Die Bedeutung der sogenannten Garantiefristen bei Kauf und Werkvertrag.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Walther Lütcke

aus Hattingen.

Referendar.

Approbiert am 18. Oktober 1911.

ACAD. LIBRARY BIBL.

Leipzig

Druck von August Hoffmann

Spezialdruckerei für Dissertationen

1912.

209

Referent:
Univ.-Professor Dr. Oertmann.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Die Verjährungsfrist der Gewährleistungsansprüche . . 11
a) Die gesetzliche Verjährungsfrist 12
b) Die vertraglich abgeänderte Verjährungsfrist . . . 14

II. Die Zulässigkeit der Vereinbarung sogenannter „Garantiefristen" entspringt einem dringenden praktischen Bedürfnisse 16

III. Die Garantie ist eine häufige Erscheinung im Verkehrsleben 17

IV. Das Wesen der Garantie 18
a) Beim Kauf 18
b) Beim Werkvertrag 32

V. Gesetzliche Garantie 33

VI. Die Bedeutung der „Garantiefristen" insbesondere . . 34
a) Beim gewöhnlichen Kauf und Werkvertrag . . . 34
b) Beim Viehkauf besonders 51

VII. Einfluß der Vereinbarung einer Garantiefrist auf die Untersuchungs- und Anzeigepflicht (mit Ausnahme derjenigen beim Viehkauf) 62

VIII. Ist die Garantiefrist eine Verjährungs- oder eine Präklusivfrist? 64

IX. Die Bedeutung der Garantiefrist für die Frage der Beweislast 66
a) Beim gewöhnlichen Kauf und Werkvertrag . . . 66
b) Beim Viehkauf 68

Literatur-Verzeichnis.

Beckh: Die Beweislast nach dem BGB. München 1899.

Blätter für Rechtsanwendung. 73. Jahrg. 1. Januar 1908.

v. Blume: in: „Iherings Jahrbüchern". 2. Folge. 19. Band. 1. bis 3. Heft. Jena 1909.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. 8. Band. Leipzig 1890.

Bucerius: in „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts". Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Dr. Küntzel, Dr. Eccius und Predari. 51. Jahrg. 6. Heft. Berlin 1907.

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Band 1. 2. Auflage, Jena 1899. 5. Auflage, Jena 1910.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 2: Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.

„Das Recht": = Das Recht. Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. 2. Band. 2. Abteilung. 3. Auflage. Halle 1906.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Band 1901. 3. Band 1905. Beide Mannheim.

Eccius: in „Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts". Begründet von Dr. J. A. Gruchot. Herausgegeben von Dr. Rassow, Dr. Küntzel, und Dr. Eccius. 6. Folge. 3. Jahrg. 3. Heft. Der ganzen Reihe der Beiträge 43. Jahrg. Berlin 1899.

Emerich: Kauf- und Werklieferungsvertrag nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Jena 1899.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band. 9. Auflage. Berlin 1903.

Engeling: „Worin unterscheidet sich nach dem Rechte des BGB. die Haftung des Verkäufers und des Unternehmers hinsichtlich der Fehler und Mängel der Kaufsache und des Werks?" Leipzig 1902.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Band. Einleitung Allg. Teil, Schuldverhältnisse. 2. Lieferung: Marburg 1905, 3. Auflage. 4. Lieferung Marburg 1907. 3. Auflage.

Entscheidungen des Bundes (Reichs)-Oberhandelsgerichts; herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. 9. Band, Erlangen 1873.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch (Handausgabe); 7. Auflage. München 1906.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal. 1. Band, Allg. Teil u. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage, Berlin 1903.

Goudefroy: Die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache nach dem BGB. für das Deutsche Reich. Rostock 1902.

Hanausek: Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Ware nach Römischem und Gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts. 2. Abt. Berlin 1887.

Hanseatische Gerichtszeitung: Beiblatt. Zivilrechtliche Fälle. 27. Jahrgang (39. Jahrgang der Handelsgerichtszeitung). Hamburg 1906.

Heckmann: Die Verjährung der ädilizischen Klagen des Käufers und der Ansprüche des Käufers auf Wandlung und Minderung nach dem BGB. Rostock. (Diss.)

Hirsch-Nagel: Die Gewährleistung beim Viehhandel nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Teil. Berlin, Stuttgart, Leipzig 1900.

Hohlfeld: Die Verjährungsfrist und die Garantiefrist für die Mängelansprüche beim Kauf- und Werkvertrag. Leipzig 1907.

J. W.: = Juristische Wochenschrift.

Krönig: Die Rechte des Käufers bei Mängeln der Sache nach dem BGB. für das deutsche Reich. Heidelberg 1908.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. Nr. 2. Leipzig, den 1. Februar 1907. 1. Jahrgang. Nr. 5. Leipzig, den 1. Mai 1907. 1. Jahrgang.

Leistner: Die Haftung des Verkäufers wegen Mängel der Kaufsache nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1900.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band: Die allgemeinen Lehren und das Recht der Schuldverhältnisse. 4. Auflage. Berlin 1900.

Meyer: im „Recht". 7. Jahrgang, 1903, Nr. 3.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band 2. Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe, 2. unveränderte Auflage, Berlin 1896.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB. für das Deutsche Reich. 2. Band: R. d. Schuldverh.

Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse, 3. u. 4. Auflage. Berlin 1910. Benutzt ist auch noch: 2. Auflage 1906.

O. L. G. R.: = Mugdan & Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. 8. Band, 29. Januar 1904, Nr. 5. 10. Band, Jahrg. 1905, 13. Band, 16. November 1906, Nr. 46, 17. Band, 18. Dezbr. 1908, Nr. 50.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 2. Band, R. d. Schuldverh. 3. Aufllage. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB.; Band 1, Allg. Teil u. R. d. Schuldverh., Abschn. 1, Abschn. 2, Tit. 1, Berlin 1897.

R. G. E. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Rietzler: Der Werkvertrag nach dem BGB. für d. D. Reich, Jena 1900.

Ritter: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin 1910.

R. O. H. G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Schefold: in J. W. Nr. 1, 1906.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Neue Folge 22. Band, der ganzen Reihe 52. Band. München und Leipzig 1897. 3. Folge, 3. Bd.; der ganzen Reihe 58. Band. München und Berlin 1903.

Staub: Kommentar zum HGB., 8. Aufl., 2. Bd. Berlin 1907.

Staudinger: Kommentar zum BGB. und E. G. 2. Bd. R. d. Schuldverh., I. und II. Teil. Erläutert von Karl Kober und Dr. Theodor Engelmann. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

Stölzle: Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. Berlin 1899.

Stölzle: in J. W. Nr. 12; 1906.

Tielker: Die Gewährleistung beim Viehhandel mit besonderer Berücksichtigung der Abweichungen der Bestimmungen über Viehgewährschaft von den allgemeinen Vorschriften über Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache. Leipzig. (Diss.)

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. 2. Jahrg. 1903. Leipzig 1904.

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen zum BGB. und den Nebengesetzen. Leipzig 1903. 1. Jahrgang. 1900—1902.

Wolff: in „Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts." Zweite Folge, 20. Band, 1. u. 2. Heft. Jena 1909.

I. Die Verjährungsfrist der Gewährleistungsansprüche.

Die Gewährleistungsansprüche unterliegen, wie fast alle vermögensrechtlichen Ansprüche, der Verjährung; doch hat das BGB. die Mängelansprüche des Käufers und des Bestellers einer besonders kurzen Verjährung unterworfen. Gründe praktischer Zweckmäßigkeit waren es, die eine derartig kurze Verjährung als dringendes Bedürfnis erscheinen ließen[1]).

Einmal wäre es für den Verkäufer im höchsten Grade lästig und beunruhigend, wenn der Käufer noch lange Zeit nach der Ablieferung der verkauften Sachen Mängelansprüche gegen ihn geltend machen könnte, was zudem eine erhebliche Störung, Hemmung und Gefährdung des Verkehrs mit sich bringen würde[2]). Sodann würde, abgesehen davon, daß die Ermittlung und Feststellung von Mängeln nach Ablauf längerer Zeit wohl kaum noch ausführbar wäre[3]), auch der Beweis dafür, daß die Mängel im „kritischen Zeitpunkt" vorhanden waren, äußerst unsicher und erschwert werden[4]).

---

[1]) Vergl. Staudinger, Anm. 1 zu § 477, S. 671.

[2]) Vergl. Dernburg, § 189, S. 86; Motive § 397, S. 238; Endemann, § 161, c., S. 998; Oertmann, Anm. 1 zu § 477, S. 457.

[3]) Vergl. Motive a. a. O.

[4]) Crome, § 223, Abs. 1, S. 473. — Für den Beginn der Verjährung ist beim Kauf die Ablieferung bzw. übergabe, beim

Ferner mußte auch zu Gunsten des Verkäufers (Unternehmers) ein Gegengewicht dafür geschaffen werden, daß der Käufer (Besteller) nach BGB. — im Gegensatz zum HGB.[1]) — nicht verpflichtet ist, unverzüglich nach Entgegennahme der Leistung die Ware zu untersuchen und etwaige Mängel derselben anzuzeigen, um sich seine Rechte aus der mangelhaften Beschaffenheit zu erhalten[2]).

a) Die gesetzliche Verjährungsfrist.

Gemäß § 477 BGB. verjähren nun der Anspruch des Käufers auf Wandlung oder auf Minderung, sowie der Anspruch auf Schadenersatz wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft bei beweglichen Sachen in sechs Monaten (von der Ablieferung), bei Grundstücken in einem

---

Werkvertrag die Abnahme der entscheidende Zeitpunkt. Was im Einzelnen unter „Ablieferung", „übergabe" und „Abnahme" zu verstehen ist, ist streitig. Vergl. hierüber: Oertmann, Anm. a) u. b) zu § 477, S. 457 u. 458; ferner Anm. 1 a—d zu § 446, S. 396 u. folgende, sowie § 640 u. Anm., S. 731 ff.

[1]) § 377 HGB.: Ist der Kauf für beide Teile ein Handelsgeschäft, so hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer, so weit dies nach ordnungsmäßigem Geschäftsgange tunlich ist, zu untersuchen, und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen.

Unterläßt der Käufer die Anzeige, so gilt die Ware als genehmigt, es sei denn, daß es sich um einen Mangel handelt, der bei der Untersuchung nicht erkennbar war.

Zeigt sich später ein solcher Mangel, so muß die Anzeige unverzüglich nach der Entdeckung gemacht werden; anderenfalls gilt die Ware auch in Ansehung dieses Mangels als genehmigt.

Zur Erhaltung der Rechte des Käufers genügt die rechtzeitige Absendung der Anzeige.

Hat der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen, so kann er sich auf diese Vorschriften nicht berufen.

[2]) Vergl. Staub, § 377; Einleitung S. 1598.

Jahre (von der Übergabe an). Auch nach BGB.[1]) läuft dem dolosen Veräußerer gegenüber nicht die kurze Verjährungsfrist. Hat er daher „arglistig", in Täuschungsabsicht, einen Mangel verschwiegen, so gehen die genannten Ansprüche des Käufers (Bestellers) erst nach Ablauf der ordentlichen dreißigjährigen Verjährungszeit unter[2]).

Dieser Bestimmung beim Kauf entspricht die gleichartige Bestimmung bei dem wirtschaftlich nahe verwandten Werkvertrag[3]). Da sich der Käufer einer mangelhaften Sache gegenüber in fast derselben mißlichen Lage befindet, wie der Besteller gegenüber einem mangelhaften Sachwerk, so erklärt es sich, daß nach BGB. die Haftung des Verkäufers für die vertragsmäßige Beschaffenheit der Kaufsache in ähnlicher Weise geregelt ist wie die Haftung des Unternehmers für die Tauglichkeit des Werkes[4]). Dieselben Gründe praktischer Zweckmäßigkeit, auf welchen die für den Kaufvertrag bezüglich der Verjährung der Ansprüche wegen Mängel der Sache geltenden Bestimmungen beruhen, erfordern eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auch auf den Werkvertrag.

Die Vorschrift des § 477 BGB. steht mit dem Inhalt des § 638 in genauer Parallele[5]).

Nach § 638 BGB. verjähren nämlich der Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werks sowie die wegen des Mangels dem Besteller zustehenden Ansprüche auf Wandlung, Minderung oder Schadenersatz in sechs Monaten, bei Arbeiten an einem Grundstück

---

[1]) Wie nach HGB. § 377, Abs. 5.

[2]) Vergl. Emerich, S. 77.

[3]) Oertmann, § 638, Anm. 1, S. 729.

[4]) Hohlfeld, S. 12.

[5]) Vergl. Staudinger, § 638, Anm. 1, S. 1102, sowie die ausführlichen Erörterungen in den Motiven, § 571, S. 486 und 487.

in einem Jahre, bei Bauwerken in 5 Jahren. — Wie beim Kaufvertrage, so fallen auch hier bei arglistigem Verschweigen der Mängel seitens des Unternehmers alle Wirkungen der kurzen Verjährung fort. An Stelle der kurzen Verjährung tritt dann hier ebenfalls die dreißigjährige Verjährung nach den allgemeinen Grundsätzen[1]).

Wie schon das Gesetz diejenigen Fälle der kurzen Verjährung entrückt, wo der Verkäufer (Unternehmer) dem Käufer (Besteller) einen Mangel arglistig verschwiegen hat, so gilt dasselbe natürlich erst recht, wenn der Verkäufer (Unternehmer) doloser Weise nicht vorhandene Vorzüge und sonstige Eigenschaften zugesichert hat, sodaß also auch hier die Ansprüche der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung unterliegen[2]).

b) Die vertraglich abgeänderte Verjährungsfrist.

Handelt es sich im Vorherigen um gesetzliche Verjährungsfristen, die im Interesse des redlichen Geschäftsverkehrs statuiert sind, so können diese auch durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden. Und zwar unterliegen die gesetzlichen Bestimmungen über Gewährleistung als Vorschriften rein dispositiver Natur der willkürlichen Abänderung durch die Vertragschließenden. Die Parteien dürfen die Verjährungsfrist nicht nur verkürzen — dies folgt n. m. A. aus der allgemeinen Bestimmung des § 225 BGB.[3]), wonach Erleichterung, insbesondere Ab-

---

[1]) Vergl. Enneccerus, S. 856, § 334, I; Endemann, S. 999, Anm. 55; Emerich, S. 76.

[2]) Siehe Oertmann § 477, Anm. 5a, S. 458, 459.

[3]) § 225 BGB.: „Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist ist zulässig."

kürzung der Verjährungsfrist für zulässig erklärt ist[1]) —, sondern auch verlängern. Letzteres ist also eine Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des § 225 BGB., wonach im Gegensatz zu § 477 BGB. (— die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden —) die Verjährung nicht erschwert oder sogar ausgeschlossen — denn § 477 spricht nur von einer vertragsmäßigen Verlängerung der Verjährungsfrist[2]) —, dagegen aber erleichtert werden darf.

Wie weit die Verjährungsfrist verlängert werden darf, ist streitig.

Einige Schriftsteller[3]) sind der Ansicht, daß die Verlängerung der Verjährung im BGB. auch über die Dauer der gesetzlichen dreißigjährigen Verjährungsfrist hinausgehen könne. Das ist aber n. m. A. nicht anzunehmen, schon aus dem Grunde, weil § 225 BGB. als ius cogens dieser Annahme widersprechen würde. Sowohl die Zweckmäßigkeit — man denke wieder an die Sicherheit des Verkehrs — als auch die Absicht des Gesetzes spricht für die Verneinung dieser Annahme. Was verlängert werden kann, ist doch nur die in Absatz 1 Satz 2 des § 477 und Absatz 2 des § 636 angeordnete besondere Verjährungsfrist. Dem Gesetze liegt der Gedanke zu Grunde, daß die Parteien nicht an die besonders kurze Verjährungsfrist gebunden sein sollen. Wenn man ferner § 477 ganz fortdenkt, so bleibt doch immer noch § 225

---

[1]) So Planck, § 477 Anm. 5, S. 385; Endemann, Anm. 54, S. 998; Ritter S. 59. — A. A. Oertmann, § 477, Anm. 5b, S. 459.

(Die Frage, ob die Verkürzung der Verjährungsfrist uns häufig im Verkehr entgegentritt, scheidet hier aus und soll weiter unten erörtert werden.)

[2]) Vergl. Düringer-Hachenburg, Bd. 3, S. 161. — A. A. Staub, § 377, Anm. 193, S. 1669.

[3]) So Planck, § 477, Anm. 5, S. 386; Matthiaß, S. 594; Goldmann-Lilienthal, S. 506, Nr. 3, u. a.

BGB. mit seiner gewöhnlichen dreißigjährigen Frist bestehen, und es ist kein Grund erfindlich, weshalb das Gesetz auch diese Frist habe ausschließen wollen[1]). Wenn sich auch in den Quellen nichts hierüber findet, „so ergibt sich doch aus der Fassung der die Klagenverjährung normierenden Bestimmungen des späteren Kaiserrechts, daß der „Gesetzgeber" durch dieselben die äußerste überhaupt zulässige Lebensdauer einer Klage fixiert wissen wollte"[2]).

II. Die Zulässigkeit der Vereinbarung sogenannter „Garantiefristen" entspringt einem dringenden praktischen Bedürfnisse.

Wie bereits erwähnt, entspringen die Bestimmungen der §§ 477 Abs. 1 Satz 2 und 638 Abs. 2 BGB. einem dringenden praktischen Bedürfnisse. Die tägliche Erfahrung lehrt, wie häufig die Fälle sind, in welchen eine rechtzeitige Prüfung der Sache nicht möglich ist, die Tauglichkeit eines Werks erst nach einer gewissen Erfahrung im Gebrauche sich beurteilen läßt. Man denke beispielsweise an die Haltbarkeit eines Gummireifens bei einem Fahrrad, einer Dachreparatur, des Anstrichs eines Hauses, bei dem sich vielleicht erst nach heftigem Regen und starkem Sonnenschein zeigt, ob die Farbe nicht abblättert. Man denke ferner an den Verkauf einer Maschine, einer Taschenuhr oder dergl., bei denen ein Teil aus minderwertigem Material besteht.

---

[1]) Vergl. Riezler, S. 128; Oertmann, § 477, Anm. 5b, S. 459; Crome, § 223, § 477, Anm. 10, S. 474; Fischer-Henle, § 477, Anm. 8, S. 271; Enneccerus, Bd. 1, S. 856, Nr. 2.

[2]) Vergl. L. 4, § 1 C. de praescr. VII. 39; L. 3 pr. § 1, § 3; Hanausek, S. 342, Anm. 31, sowie Motive S. 240: Die rechtsgeschäftliche Verlängerung der kurzen Verjährungsfrist bis zur ordentlichen dreißigjährigen Verjährungsfrist.

Vielleicht hat dieser Materialfehler auf die Leistungsfähigkeit der Maschine oder der Uhr überhaupt keinen Einfluß, weil etwa der betreffende Teil im Gefüge des Ganzen nur untergeordnete Bedeutung hat. Hiervon wird sich aber der Käufer erst durch einen längeren Gebrauch überzeugen können, etwa erst dann, wenn die Maschine mit voller Belastung gearbeitet und dabei die Arbeitssaison gut überstanden hat, die Uhr in den verschiedensten Lagen und bei ungleicher Temperatur gleich gut gegangen ist[1]). — Daß es in diesen Fällen für den Käufer (Besteller) außerordentlich hart sein würde, wenn ihm keinerlei Mittel zu Gebote ständen, auch noch nach Ablauf der kurzen gesetzlichen Verjährungsfrist gegen seinen Verkäufer (Unternehmer) Mängelansprüche geltend zu machen, liegt auf der Hand. Um jene Härte einigermaßen auszugleichen, entstand die Notwendigkeit, Verträge zwischen dem Verkäufer (Unternehmer) und Käufer (Besteller) zuzulassen, wodurch die kurze Verjährungsfrist mehr oder weniger geräumige Zeit ausgedehnt werden kann[2]).

Der Ausgleich dieser Härte ist eben der Zweck der Vereinbarung sogenannter längerer „Garantiefristen."

III. Die Garantie ist eine häufige Erscheinung im Verkehrsleben.

Die Garantie spielt im Leben des Kaufmanns und des Unternehmers eine große Rolle. Die Vereinbarung einer Garantiefrist zwischen dem Unternehmer und dem Besteller eines Werkes, Verkäufer und Käufer einer Sache ist einer der häufigsten Fälle, in denen gesetzliche Normativ-

---

[1]) Vergl. Meyer im „Recht", VII. Jahrg. Nr. 3, S. 76; Bucerius a. a. O. S. 745.

[2]) Motive, S. 240.

bestimmungen abgeändert werden. Wie der Besteller vom Unternehmer, so läßt sich der Unternehmer wieder von seinem Lieferanten bestimmte Eigenschaften der von ihm zu liefernden Zutaten, der Bauunternehmer beispielsweise eine gewisse Festigkeit der Ziegelsteine, garantieren. Ferner ist im Handel — sehr häufig beim Verkauf von Maschinen, von den Taschenuhren bis zu den größten Dampfmaschinen — die Zusage einer ein- oder mehrjährigen Garantie ein übliches Mittel, das Vertrauen des Kunden zu gewinnen[1]).

IV. Das Wesen der „Garantie".

a) Beim Kauf.

Was ist nun unter „Garantie" zu verstehen? „Garantie" ist sprachlich dasselbe wie Gewährleistung; auch sogar etymologisch ist „Garantie" nichts anderes als die aus dem Stamme des deutschen Wortes „Gewähr" entstandene romanische Form dieses Wortes. „Garantie" für Sachmängel bedeutet hiernach die Gewährleistung für Freiheit von solchen Mängeln und demgemäß ein „Einstehen", ein „Haften" des Verkäufers (Unternehmers) eben für den Fall, daß die Sache nicht mangelfrei geliefert wird[2]). Wer also für Mangelfreiheit „garantiert", übernimmt nur Verpflichtungen für den Fall, daß nicht mangelfrei geleistet wird, er „haftet", „steht ein" für das Nichtvorhandensein der garantierten Eigenschaft; er übernimmt aber nicht eine Verpflichtung zur Gewährung dessen, wofür „garantiert" wird, er übernimmt nicht eine „Verschaffungspflicht der Ware als einer mangelfreien"[3]).

---

[1]) Bucerius, a. a. O. S. 740.

[2]) Siehe Wolff a. a. O. § 2 und die dort zitierte Literatur.

[3]) Oertmann, § 459, Anm. 2, S. 421, und § 433, Anm. 2, a, δ, S. 324.

Da, wie wir sahen, zum Wesen der Garantie ein völliges „Haften", „Einstehen" für das Nichtvorhandensein der garantierten Eigenschaft gehört, „so darf man Wandlung und Minderung sowohl nach ihren Wirkungen als auch ihrer Voraussetzung nach sprachlich kaum als Gewährleistung bezeichnen." — Der Käufer, der auf Wandlung beschränkt ist, hat nur die Wahl, entweder den Vertrag rückgängig zu machen, womit er auf seine Rechte aus dem Vertrage überhaupt verzichtet, oder die Sache trotz der Mängel zu behalten; in diesem Falle hat er aber keinerlei Anspruch darauf, daß ihm der Verkäufer sein Interesse an der Lieferung einer mangelfreien Sache ersetzt.

Im Falle der Minderung hat der Käufer zwar nur einen geringeren als den ursprünglichen Preis zu zahlen, muß aber dafür die mangelhafte Sache behalten, ein Erfolg, der seinem Interesse an Mangelfreiheit keineswegs gleichkommt[1]).

Auch nach ihrer Voraussetzung beruhen Wandlung und Minderung nicht auf einer Garantie des Verkäufers, sondern auf der Berücksichtigung eines Motivs des Käufers[2]). Dieser erwartet auf Grund des Kaufvertrages eine Sache ohne Mängel und übernimmt Verpflichtungen aus dem Vertrage auch nur in Erwartung einer mangelfreien Gegenleistung. Auf eine Abnahme- und Zahlungsverpflichtung würde er sich nicht einlassen, wenn er im Voraus wüßte, daß ihm eine mangelhafte Kaufsache geliefert werden sollte.

Es können daher Wandlung und Minderung also auch aus diesem Grunde nicht als Gewährleistung bezeichnet werden. — Vielmehr kann man von Gewährleistung in seiner Reinheit sowohl nach den Voraussetzungen als auch

---

[1]) Vergl. Wolff a. a. O., S. 3.
[2]) Vergl. Wolff a. a. O., S. 44.

nach den Wirkungen nur dann sprechen, wenn der Verkäufer verpflichtet ist, wegen Nichtgewährung einer mangelfreien Sache Schadenersatz zu leisten. Diese Verpflichtung trifft aber im geltenden Rechte nur zu bei Mangel des Vorhandenseins zugesicherter Eigenschaften[1]).

Diese Schadenersatzpflicht beruht auf der Annahme einer wirklichen Garantie des Verkäufers, was nach dem Rechte des BGB. keinem Zweifel unterliegt. Die Motive[2]) wenigstens sagen wörtlich: „In der Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft kann jedoch nichts anderes als die Uebernahme der Garantie für das Nichtvorhandensein dieser Eigenschaft und das Versprechen gefunden werden, für alle Folgen einstehen zu wollen, wenn diese Eigenschaft fehlte."

Beruht nun die Schadenersatzpflicht beim Mangel zugesicherter Eigenschaften auf einem Garantieversprechen, so ist daraus weiter zu entnehmen, daß nicht jede vom Verkäufer beim Vertragsabschluß *angegebene* Eigenschaft als „Zusicherung" in diesem Sinne angesehen werden darf, sondern nur die geradezu *zugesicherte*, in diesem Sinne *garantierte* Eigenschaft[3]).

Daß die Zusicherung einer Eigenschaft nur dann eine Haftung zur Folge hat, wenn sie bestimmt abgegeben und eine ernstlich gemeinte ist, sodaß der Käufer (Besteller) den Umständen nach annehmen darf, sie sei nicht blos leere Phrase, der Verkäufer (Unternehmer) mache diese Äußerung nicht nur, um seine Ware (Arbeit) zu empfehlen[4]), um Stimmung beim Käufer (Besteller) zu machen, ohne

---

[1]) Vergl. Wolff a. a. O.

[2]) Motive S. 228.

[3]) Vergl. Oertmann, § 459, Anm. 5, S. 423; Wolff a. a. O. S. 44 und 45.

[4]) Anpreisungen, quae ad nudam laudem pertinent (L. 19 pr. D. 21,1).

daß man ihn wegen derartiger Redensarten im Verkehr beim Wort zu nehmen pflege, braucht wohl als selbstverständlich kaum erwähnt zu werden[1]). Es sind daher allgemeine „vage Anpreisungen", wie sie im Verkehr üblich sind, und die in unserem Zeitalter der Reklame so häufigen offensichtlichen Übertreibungen, die für jeden Verständigen als solche erkennbar sind, nicht als „Zusicherungen" aufzufassen. So sind „rechtlich wertlos" die Anpreisungen unserer Händler, ein Stoff sei „hochfein", „unverwüstlich", „das Beste, was am Platze vorhanden ist", und dergl.[2]) Solche Äußerungen haben höchstens die Bedeutung einer tatsächlichen Angabe und begründen daher auch keine Haftung — es sei denn, daß Betrug vorliegt, und daher eine Haftung nicht aus dem Vertrage, sondern aus einem anderen Gesichtspunkt (beispielsweise aus § 823 Abs. 2 oder § 826 BGB., dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung), gegeben ist[3]).

Die Grenze zwischen bloßer Anpreisung und wirklicher Garantie kann im Einzelfalle recht zweifelhaft sein.

---

[1]) Motive S. 225, Cosack 1910, S. 533, Anm. d.

[2]) Siehe Cosack 1899, S. 441; vergl. auch 5. Aufl. 1910, S. 533, Anm. d, Beispiel.

[3]) Vergl. Riezler, S. 105; Emerich, S. 61; Planck, § 459, Anm. 2a, S. 363; Dernburg S. 62; Matthiaß S. 497, Anm. D2 zu § 106 u. a. — Können die Reklamen aber, obwohl sie die Grenze des Anständigen bereits überschritten haben, nicht als betrügerische Machenschaften angesehen werden, so versagt das BGB. dem Gegenkontrahenten jeglichen Schutz, da es für diesen Fall keine allgemeinen Bestimmungen über die Rechte des Käufers (Bestellers) enthält. In Frage käme nur noch das „Reichsgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 27. Mai 1896", das zwar einigermaßen einen Anhaltspunkt für die rechtliche Würdigung von Zusicherungen enthält, einen allgemeinen durchgreifenden Schutz aber nicht gewährt, da nach ihm nur einzelne bestimmte Personen klageberechtigt sind. (Vergl. Emerich, S. 61; Leistner, S. 16, Anm. 2.)

Der Unterschied, den das römische Recht zwischen der Anpreisung äußerer und derjenigen der inneren, verborgenen Eigenschaft macht, wonach letztere nur verbindlich sein sollen[1]), kann jedenfalls nicht als richtige Abgrenzung auf das heutige Recht übertragen werden. Auch über innere Eigenschaften, z. B. beim Verkauf eines Pferdes die Zusicherung der Eigenschaft, daß das Thier ein feuriger Renner sei, können unverbindliche Angaben gemacht werden. Ob sich die Garantie auf äußere oder innere Eigenschaften bezieht, ist vollständig gleichgültig.

Streitig ist, ob nach BGB. die Unterscheidung des römischen Rechts zwischen „dicta" und „promissa", d. h. zwischen blos angegebenen und zugesicherten Eigenschaften noch aufrecht erhalten werden kann. Bezüglich des Werkvertrages ist diese Unterscheidung ohne Zweifel bedeutungslos. Denn hier handelt es sich um ein Werk, das z. Zeit des Vertragsabschlusses überhaupt noch nicht vorhanden ist, also um etwas Zukünftiges, hinsichtlich dessen eben wegen dieser Besonderheit alle Angaben des Unternehmers notwendig als Versprechungen angesehen werden müssen, da sie Angaben über das sind, was erst hergestellt werden soll[2]). Im übrigen aber ist diese Unterscheidung, als der Natur der Sache und dem allgemeinen Sprachgebrauch, sowie dem Wortlaut des Gesetzes entsprechend, das sowohl im § 459 als im § 633 nur von zugesicherten Eigenschaften spricht, auch für das BGB. anzunehmen, und ohne zwingenden Grund kann hiervon nicht abgegangen werden[3]).

---

[1]) So in L. 43 pr. D. de contr. empt. XVIII, 1. Vergl. auch Hirsch-Nagel, S. 76. Vergl. hierzu auch unten die Erörterungen über Garantie beim Viehkauf.

[2]) Vergl. Riezler, S. 104.

[3]) Riezler a. a. O. und Oertmann, S. 423, Anm. 5a zu § 459.

Der reichsgerichtlichen Auffassung[1]), wonach dem dictum jede Bedeutung für das Gebiet der Gewährleistung versagt und nur dem promissum bindende Wirkung zugesprochen wird, ist nicht beizutreten. Es liegt nicht nur dann eine Zusicherung im Sinne des § 459 BGB. vor, wenn die Erklärung „vom Käufer als vertragsmäßige verlangt, vom Verkäufer in vertragsmäßig bindender Weise abgegeben werde." Ein auf die Garantie gerichteter Nebenvertrag braucht nicht vorzuliegen, um eine Haftung des Verkäufers herbeizuführen. Auch für eine einseitige Garantieübernahme muß der Verkäufer einstehen.

Schon nach römischem Rechte[2]), der Quelle des BGB., haftete der Verkäufer für das quod dictum promissumve fuerit, und es ist kein Grund erfindlich, welhalb das BGB. vom gemeinen Rechte abweichen und dem dictum jede Bedeutung absprechen sollte. Die Verhandlungen der II. Kommission[3]) lassen auch gerade das Gegenteil erkennen. Die Mehrheit war nämlich der Ansicht, daß der Verkäufer nicht nur dann hafte, wenn er „das Vorhandensein einer Eigenschaft oder des Nichtvorhandensein eines Mangels wider besseres Wissen zugesichert habe," sondern daß er auch bei einem bloßen dictum für seine Zusicherung uneingeschränkt einzustehen habe. Man ging von der richtigen Erwägung aus, daß im ersteren Falle die Zahl der Prozesse erheblich vermehrt werden würde, „da es häufig streitig werden und zweifelhaft sein würde, ob eine einfache oder eine qualifizierte Zusicherung vorliege."

Der Ansicht, die Zusicherung bedürfe eines vertragsmäßigen Charakters, um von bindender Wirkung zu sein,

---

[1]) RGE. Bd. 54, S. 223.

[2]) S. L. 1 § 1 D. 21,1.

[3]) Vergl. Protokolle S. 1397—1381; Materialien, 2. Bd., S. 668 und 669.

kann daher nicht beigetreten werden. Wohl schließt sich die Verhaftung des Verkäufers für Gewährleistung ernster Zusicherungen an das Kaufgeschäft an, die Erklärung der Zusicherung mag ein Bestandteil des Kaufvertrages sein, die Haftung des Verkäufers beruht aber nicht auf einer besonderen Vertragsstipulation. „Durch den Auslegungsgrundsatz des § 157 BGB. wird man in der Regel zu einem befriedigenden Resultate kommen“[1]).

Es würde auch einen bedenklichen Rückschritt gegen das römische Recht bedeuten, wollte man entgegen den Verkehrsanschauungen unserer Zeit unter Nichtachtung des auf Treu und Glauben gegründeten Systems des geltenden Rechts dem dictum jede rechtliche Bedeutung absprechen[2]).

Da nun Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte für die bindende Wirkung der Zusicherung entscheidend ist, so braucht diese nicht gerade beim Abschluß des Verkaufs dem Käufer gegenüber abgegeben zu sein[3]). Auch für Angaben des Verkäufers, die er vor Verkaufsabschluß entweder gegenüber dem Käufer oder auch öffentlich machte, hat er einzustehen, natürlich unter der Voraussetzung, daß der Käufer auch annehmen durfte, der Verkäufer wolle ernstlich für das Vorhandensein der zugesicherten Eigenschaft die Haftung übernehmen[4]).

Desgleichen gebieten es die Verkehrsbedürfnisse, daß zur Verhaftung des Verkäufers die von diesem zugesicherte Eigenschaft nicht gerade eine bestimmte zu sein braucht.

---

[1]) Oertmann, § 459, Anm. 5a, S. 424.

[2]) Vergl. Wolff a. a. O., S. 44—49; Oertmann, § 459, Anm. 5, S. 423; Dernburg S. 62. — Die nach meiner Ansicht unhaltbare Ansicht des Reichsgerichts vertritt u. a. auch Staudinger, S. 619, Note IV, 1, a.

[3]) A. A. Eccius, a. a. O., S. 309.

[4]) So auch Dernburg, S. 63; Planck, § 459, Anm. 2a, S. 363.

Auch eine allgemeine Zusicherung, beispielsweise des Pferdehändlers dahingehend, daß das zu veräußernde Pferd gesund sei, ist als bindende Zusicherung anzusehen. Dies folgt aus der einfachen Erwägung, daß Gesundheit bei Haustieren nach den Anschauungen des Verkehrs als eine „Eigenschaft" aufgefaßt wird, und zwar als eine solche Eigenschaft, die für die Wertschätzung des Tieres im Verkehr von großer Bedeutung ist[1]).

Aber nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden, auf den körperlichen Zustand der Kaufsache bezüglichen Eigenschaften sind als „Eigenschaften" in dem hier fraglichen Sinne anzusehen, sondern „auch solche tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, welche zufolge ihrer Beschaffenheit oder vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen", somit geeignet sind, auf den Entschluß des Käufers zum Abschluß des Geschäftes bestimmend einzuwirken[2]).

Demnach kann der Verkäufer dafür garantieren, daß ein Grundstück eine bestimmte Ertragsfähigkeit besitze[3]), ein Gebäude zu einem bestimmten Betrage gegen Feuersgefahr versichert, und eine bestimmte Ware in einem gewissen Bezirke noch nicht eingeführt sei[4]). — Auch begegnet man im überseeischen Geschäftsverkehr häufig einer dahingehenden Garantie, daß eine Ware zu einer bestimmten Zeit abgeladen, ein Schiff zur angegebenen Zeit ab-

---

[1]) Vergl. Urteil des RG. vom 16. 5. 1902 bei Seuffert 58, Nr. 4, S. 8 und 9; Oertmann, § 459, Anm. 5, S. 424.

[2]) RGE., Bd. 21, S. 311; Oertmann, § 459, Anm. 5b, S. 424.

[3]) Daß die Zusicherung einer bestimmten Größe des Grundstücks der Zusicherung einer Eigenschaft gleichgestellt ist, bestimmt schon das Gesetz in § 468 BGB.

[4]) Vergl. auch Dernburg, S. 63; RGE., Bd. 54, S. 222, Bd. 52^2, Bd. 61^{86}, Bd. 52 Nr. 108.

gefahren sei. Eine derartige Garantie ist deshalb zulässig, weil derartige Abmachungen wesentliche Vertragsbestimmungen darstellen. Denn bei Kaufgeschäften über seitens der Verkäufer zu verschiffende bezw. über schon verschiffte (schwimmende) Ladungen ist der Zeitpunkt oder der Zeitraum der Abladung deshalb wichtig, weil das Ergebnis der Geschäfte regelmäßig von dem Preisstande der Ware z. Zt. ihrer Ankunft abhängt. Auf die Ankunftszeit kann aber, soweit dies überhaupt möglich ist, nur dann mit Wahrscheinlichkeit geschlossen werden, wenn die Abgangszeit fest bestimmt oder bekannt ist. Ist dies aber nicht der Fall, dann entbehren derartige Kaufgeschäfte einer genügenden Grundlage[1]).

In dem Versprechen des Verkäufers dagegen, Reklame für den verkauften Artikel zu machen, ist keine Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken. Denn die Übernahme der Tätigkeit des Verkäufers, die er zusagt, ist zwar für den Vertrieb der Sache wesentlich, hat für die Wertschätzung der Sache an sich aber keinerlei Bedeutung[2]).

Der Ansicht Düringers[3]), es sei mit den Verkehrsbedürfnissen nicht vereinbar, wenn das Reichsgericht[4]) die Grundsätze der Gewährleistung auch auf den Fall der Veräußerung eines ganzen Handelsgeschäfts ausdehne und einen Anspruch wegen Mangels der zugesicherten Rentabilität nach sechs Monaten für durch Verjährung ausgeschlossen erkläre, kann nicht beigetreten werden. Allerdings, so führt auch das Reichsgericht aus, ist ein Handelsgeschäft samt Kundschaft an und für sich weder eine „Sache"

---

[1]) Vergl. ROHG., Bd. 24, S. 194ff., Nr. 51; Ritter, S. 569, Anm. 1β zu § 377.

[2]) Siehe auch Düringer-Hachenburg, a. a. O., Bd. III, S. 131.

[3]) In „Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht", 1. Jahrg., Nr. 2, 1. 2. 1907, S. 131 u. 132.

[4]) RGE., Bd. 63, S. 57ff.

noch ein „Recht" im Sinne des BGB.; aber die analoge Anwendung der Grundsätze des Kaufs muß auch auf die Veräußerung anderer Rechtsgüter gegen Geld ausgedehnt werden, und es kommen hier n. m. A. für die Gewährleistung nicht die Grundsätze über Rechtsgewährleistung und Vertragserfüllung im Allgemeinen wie beim Verkauf von Rechten, sondern die besonderen Vorschriften über Sachgewährleistung mit der kurzen sechsmonatigen Verjährungsfrist des § 477 BGB. zur Anwendung. — Wenn Düringer meint, die Rentabilität eines Geschäftes, vor allem eines großen Handelsgeschäftes oder gar eines Saisongeschäftes könne erst nach Feststellung der Jahresbilanz übersehen werden, und es entspreche daher nicht wirtschaftlichen Erwägungen, wenn hier die Gewährleistung des Verkäufers nach 6 Monaten durch Verjährung ausgeschlossen sei, so ist das nicht immer richtig. Nicht nur bei kleineren, sondern auch bei größeren Handelsgeschäften ergibt sich schon in den meisten Fällen nach kurzer Zeit, ob das Geschäft den Erwartungen des Inhabers bezüglich des Umsatzes entspricht, ob es sich also „rentiert". — Gewiß, ein Korrelat der kurzen Verjährungsfrist ist die dem Käufer zustehende Möglichkeit, die gekaufte Sache zu prüfen und zu untersuchen. Sollte man aber deshalb, weil es in einzelnen Fällen nicht möglich ist, die Rentabilität eines Geschäftes in sechs Monaten festzustellen, für die Gewährleistungsansprüche bei der Veräußerung derartiger Rechtsgüter die dreißigjährige Verjährungsfrist zur Anwendung bringen? Das entspricht doch sicherlich nicht den Bedürfnissen des Verkehrs. Wenn auch kaum ein Kaufmann mit der Geltendmachung eines derartigen Anspruchs 29 Jahre warten wird, da ihm auch wohl selten der Nachweis gelingen würde, daß die Unrentabilität des Geschäfts bereits vor 29 Jahren bestanden habe bezw. auf eine solche zurückzuführen sei, so ist doch die Tatsache, daß,

um bei unserem Beispiel zu bleiben, der Veräußerer eines Handelsgeschäfts sich noch 30 Jahre nach dem Verkauf seines Geschäfts versehen muß, wegen Mangels der zugesicherten Rentabilität in Anspruch genommen zu werden, ein außerordentliches Verkehrshemmnis.

Aber weshalb läßt denn das Gesetz die Vereinbarung sogenannter längerer Garantiefristen zu? Eben für den Fall, daß eine rechtzeitige Prüfung der Sache nicht möglich ist. Wenn der Veräußerer eine mehrjährige Garantie gewährt, so weiß er, wie lange er sich noch einer Inanspruchnahme zu versehen hat und kann damit bei seinen etwaigen anderweitigen Unternehmungen rechnen. Anders liegt aber der Fall, wenn der Verkäufer stets in Ungewißheit darüber schwebt, ob er — und zwar innerhalb eines Zeitraums von 30 Jahren — überhaupt noch für seine Zusicherung haftbar gemacht wird. Letzterenfalls ist eine weitere Verwendung seines Kapitals wenn nicht gerade ausgeschlossen, so doch äußerst unsicher und erschwert.

Daß ferner der Verkäufer *ausdrücklich* eine Eigenschaft zusichern müsse, um haftbar gemacht zu werden, weil, wie Emerich[1]) meint, sonst schließlich jede wesentliche Eigenschaft, welche nach dem Verkehr einer Sache zukommt, als „zugesicherte Eigenschaft" betrachtet werden müsse, ist ebenfalls nicht anzunehmen. Wenn mir beispielsweise ein Gemäldehändler „einen Rembrandt" oder ein Boecklingemälde, oder ein Briefmarkenhändler mir „eine Helgolandmarke erster Emission" zu einem hohen Preise zum Kauf anbietet, so ist in diesem Angebot auch ohne jede ausdrückliche weitere Bemerkung stillschweigend die Zusicherung zu erblicken, daß es sich um ein Original und nicht etwa um eine für einen billigen Preis erhältliche

---

[1]) Emerich, S. 61.

Copie oder um einen Neudruck handelt, der für wenige Pfennige zu haben ist[1]).

Nicht nur für die Zusicherung des Vorhandenseins einer Eigenschaft haftet der Verkäufer, sondern auch für die Zusicherung der Abwesenheit eines Fehlers. — Dies bedarf keiner weiteren Erörterung, da es sich wohl von selbst versteht.

Aber auch bei Fehlern, für die der Verkäufer schon ohnehin kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 459 Abs. 1 BGB.) haftet, ist eine solche Zusicherung keineswegs bedeutungslos. Durch die Zusicherung einer Eigenschaft (§§ 459 Abs. 2, 463) übernimmt der Verkäufer noch eine besondere, höhere Haftung, und es ist nicht ersichtlich, weshalb diese nicht eintreten sollte, wenn der Käufer sich eine Eigenschaft, die er an sich voraussetzen darf, noch besonders garantieren läßt. Er will dann eben noch sicherer gehen, sich eine größere als die ihm vom Gesetz ohnehin zugestandene Sicherheit für die Vertragsmäßigkeit der Kaufsache verschaffen und „gerade die höheren Wirkungen erzeugen, welche das Gesetz an die Zusicherung bestimmter Eigenschaften knüpft“[2]).

Die Bestimmung des § 459 Abs. 1 Satz 2 BGB., daß der Verkäufer nicht haftet für Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit der Sache nur unerheblich mindern, gilt für den Mangel einer zugesicherten Eigenschaft nicht. Auch für unerhebliche Mängel hat der Verkäufer kraft seiner Garantieübernahme einzustehen. Denn daraus, daß der Käufer sich die Abwesenheit von an sich nicht erheblichen Mängeln zusichern läßt, geht hervor, daß er den Ver-

---

[1]) Siehe Oertmann, S. 424, § 459, Anm. 5.

[2]) Staub, Bd. II, § 377, Anm. 41, S. 1616; Planck, S. 364, Anm. 2a zu § 459; Cosack 1899, § 128, I., 1, S. 440; 1910, S. 533c, Beispiel II; a. A. Goldmann-Lilienthal, S. 493, Anm. II, 1, zu § 134.

käufer wegen derartiger Mängel will in Anspruch nehmen können. Ja selbst der Umstand, daß durch das Vorhandensein von Fehlern, deren Abwesenheit der Verkäufer garantiert hat, der Wert der Sache an sich noch erhöht wird, entbindet den Verkäufer nicht von seiner Gewährleistungspflicht. — Dies erhellt aus folgendem Beispiel:

> A. schickt dem B. das bestellte Tintenfaß mit Deckel, obwohl B sich ausdrücklich ein solches ohne Deckel gewünscht hat. Durch den Deckel wird der Preis des Tintenfasses nicht erhöht. Aussehen und Brauchbarkeit des Gefäßes nicht nur nicht vermindert, sondern geradezu verbessert. Es liegt auf der Hand, daß der Verkäufer auch für solche Fehler einzustehen hat, die den Wert der Sache an sich erhöhen[1]).

Liefert dagegen der Verkäufer eine Ware, die überhaupt wertlos ist, z. B. Obst, das vollständig verfault oder Getreide, das gänzlich von Würmern zerfressen ist, bereits ausgelooste Papiere oder dergl., so hat der Verkäufer überhaupt nicht erfüllt. Ist der Kauf wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung nach §§ 119 Abs. 2, 123 BGB. anfechtbar, beispielsweise, weil sich der Käufer über die Ertragsfähigkeit oder den Kaufwert des Grundstücks im Irrtum befand oder der Käufer durch ein wissentliches auf Täuschung berechnetes Verhalten zu dem Kaufabschluß bestimmt worden ist,[2]) und wird der Kauf deswegen angefochten, so ist der Vertrag gemäß § 142 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen. Es kommen dann natürlich nicht die Vorschriften über Gewährleistung wegen

---

[1]) Staub, Anm. 44 zu § 377, S. 1617; Dernburg S. 63; Cosack 1899, S. 440, Anm. I., 1a zu § 128 und das dort angeführte Beispiel von dem Taschenmesser mit Korkzieher; 1910, S. 533e, β (Beispiel).

[2]) Vergl. Fischer-Henle, Anm. 10 zu § 119 und Anm. 3 zu § 123.

Mängel der Sache in Betracht, sondern es greifen vielmehr hier die Regeln von dem Erfüllungsverzuge Platz[1]).

Nicht nur beim Werkvertrag, sondern auch beim Kauf kann für eine zukünftige Eigenschaft rechtswirksam Garantie übernommen werden. Obwohl beispielsweise sowohl der Verkäufer wie der Käufer wissen, daß z. Zt. des Vertragsabschlusses das zu veräußernde Tier krank, die Vase geborsten, ein Topf nicht dicht ist, so ist die Zusicherung des Verkäufers, daß das Tier nach einem Monat bei der Übergabe in völlig gesundem Zustande sich befinden, man bei der späteren Ablieferung der Vase oder des Topfes trotz eingehender Untersuchung von dem Mangel nichts bemerken werde, — natürlich unter Voraussetzung der Ernstlichkeit der Zusicherung — für den Verkäufer verbindlich[2]).

In diesem Falle übernimmt der Verkäufer aber keine Herstellungspflicht, der Käufer kann also keine Tätigkeit von ihm verlangen. Der Verkäufer weiß vielleicht genau, daß er die Zusicherung nicht halten kann; er denkt auch garnicht daran, die Ware in mangelfreiem Zustande zu liefern. Der Käufer seinerseits würde sich mit der Übernahme einer solchen Verpflichtung auch keineswegs zufrieden gegeben haben. Denn da es dem Verkäufer wahrscheinlich unmöglich sein würde, ein derartiges Versprechen zu erfüllen, so würde er die Erfüllung verweigern können, da gemäß § 306 BGB. ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig ist. Käufer sowohl wie Verkäufer wollen, daß eine Gewährleistungspflicht begründet werden soll, daß der Verkäufer, wenn nicht mangelfrei geliefert wird, für das Nichtvorhandensein der ga-

---

[1]) Staub, Anm. 44 zu § 377, S. 1617; Planck, Anm. 1a zu § 459, S. 362. Anm. 48 zu § 377, S. 1619.

[2]) Düringer-Hachenburg, Bd. III, S. 131; Dernburg, S. 63.

rantierten Eigenschaft zu haften, einzustehen habe wie es dem Wesen der Garantie entspricht[1]).

Für die Haftung des Verkäufers bei zugesicherten Eigenschaften ist ein Verschulden des Verkäufers nicht erforderlich. Selbst wenn er den Mangel weder kannte noch kennen konnte (verborgene Mängel), und wenn er sich über die Richtigkeit der Zusicherungen täuschte, auch der Erwerber bei Anwendung gehöriger Sorgfalt den Mangel hätte kennen müssen, ja sogar, wenn dieser, wie in dem oben erwähnten Beispiel mit der geborstenen Vase usw., den Mangel kannte, muß der Verkäufer für die Zusicherungen aufkommen; auch wenn der Käufer gerade im Hinblick auf die Garantie sich zu dem Kaufabschluß bestimmen ließ[2]). Letzterenfalls würde aber der Verkäufer sich dann von seiner Haftung befreien können, wenn der Erwerber diesen „eigenartigen Zufall dazu ausgenutzt hätte, um sich die Garantie des Verkäufers zu erschleichen," und zwar mit der exceptio doli generalis. Einer Sondervorschrift für diesen jedenfalls nicht häufig vorkommenden Fall bedarf das Gesetz daher nicht[3]).

b) Beim Werkvertrag.

Die Voraussetzungen der Haftung des Unternehmers für die Zusicherung von Eigenschaften bei Mängeln des Werks sind beim Werkvertrage (§ 633 BGB.) dieselben wie diejenigen des Verkäufers wegen Mängel der Sache beim Kauf. Doch ist als besondere Art der Zusicherung einer Eigenschaft, welche das Werk über die im Verkehr gewöhnliche Beschaffenheit emporhebt, die Zusicherung des Unter-

---

[1]) Vergl. Eccius a. a. O. 43,3, S. 310, sowie oben die Ausführungen über die Bedeutung des Wortes „Garantie".

[2]) Goldmann-Lilienthal, S. 494, Anm. 4; Dernburg S. 63; Motive S. 225.

[3]) Siehe Wolff a. a. O. S. 51.

nehmers zu erwähnen, daß das Werk von ihm selbst hergestellt werde[1]). Gehört es doch nach dem BGB. im Gegensatz zum preußischen Rechte (A. L. R. I. 11 §§ 928, 929) nicht zum Wesen des Werkvertrags, daß der Unternehmer das Werk durch seine eigene Tätigkeit (wenn auch unter Zuziehung von Gehilfen) ausführen oder unter seiner persönlichen Leitung ausführen lassen muß[2]).

V. Gesetzliche Garantie.

Inwieweit und ob überhaupt der Verkäufer (Unternehmer) die Garantie für eine gewisse Beschaffenheit der Sache (des Werks) übernehmen will, das hängt natürlich ganz von seinem freien Willen ab. Aber einer Garantie kann er sich nicht entziehen, nämlich derjenigen für Abwesenheit ihm bekannter heimlicher Mängel. Selbst wenn er die Haftung für derartige Mängel, für deren Abwesenheit der Käufer beim Vertragsabschluß ausdrücklich garantiert wissen wollte, ablehnen würde, so würde ihn das Gesetz selbst daran hindern, das in den §§ 476, 637 BGB. den Ausschluß der Gewährleistung für arglistiges Verschweigen für nichtig erklärt. — Bis zu einer gewissen Grenze geht also nur die Freiheit der Entschließung des Verkäufers (Unternehmers) hinsichtlich der Garantieübernahme. Eine Garantie kann er nicht ablehnen, das ist die „Garantie für seine eigene Ehrlichkeit“[3]).

---

[1]) Planck, Anm. 1a, zu § 633, S. 597.
[2]) Motive, Bd. II., S. 472 und 473.
[3]) Wolff a. a. O. S. 62.

VI. Die Bedeutung der „Garantiefristen" insbesondere.

a) Beim gewöhnlichen Kauf und Werkvertrag.

Obwohl die Zusicherung einer Garantie seines des Verkäufers (Unternehmers) im Verkehr ein sehr beliebtes Mittel ist, das Vertrauen der Kunden zu gewinnen und somit außerordentlich häufig bei Kauf und Werkvertrag vorkommt, so hat sich doch das Gesetz enthalten, irgend welche Bestimmungen, sei es Dispositivvorschriften oder Interpretationsregeln über die Bedeutung der „Garantiefristen" zu geben. — In der Tat wäre eine erschöpfende und allgemeine Regelung dieser Fristen auch wohl kaum möglich gewesen, da ihnen die Vertragsschließenden eine Reihe verschiedener Bedeutungen beilegen können[1]).

In den §§ 477 und 638 BGB. ist es den Parteien nur freigestellt, die Verjährungsfrist durch Vertrag zu verlängern. Eine solche Verlängerung der Verjährungsfrist kann insbesondre in der Übernahme längerer Garantiefristen liegen[2]). Wann aber eine solche Übernahme vorliegt, welche Bedeutung sie im einzelnen hat und insbesondere, in welchem Verhältnis die längeren Garantiefristen zu Beginn und Beendigung der Verjährungsfrist stehen, ob bei der Übernahme längerer Garantiefristen die Verjährungsfrist mit dieser Garantiefrist endigen oder sich noch an diese anschließen, oder welchen Sinn sie sonst haben soll, das ist Tatfrage und bleibt der Auslegung aus den Umständen des einzelnen Falles überlassen[3]).

Dasselbe ist von der Vereinbarung einer „kürzeren Garantiefrist" zu sagen. — Die häufig im Verkehr vor-

---

[1]) Motive, S. 241; Hirsch-Nagel, S. 68, Nr. 5.

[2]) Motive S. 240.

[3]) Vergl. Oertmann S. 459, Anm. 5b zu § 477; Planck, Anm. 5 zu § 477, S. 385.

kommenden Garantieformeln sind sowohl bezüglich der Dauer der Garantiefrist als auch hinsichtlich des Umfangs der Garantie in sachlicher Beziehung verschieden:

1) Bezüglich der Dauer der Garantiefrist.

a) Bezüglich der Dauer der Garantiefrist sind drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

α) Die Garantiefrist ist kürzer als die gesetzliche Verjährungsfrist;

β) Die Garantiefrist ist länger als die gesetzliche Verjährungsfrist;

γ) Die Garantie ist unbefristet.

2. Hinsichtlich des Umfangs der Garantie in sachlicher Beziehung.

Hinsichtlich des Umfangs der Garantie in sachlicher Beziehung sind zwei Möglichkeiten gegeben:

α) Die Garantie ist sachlich beschränkt, d. h. sie bezieht sich nur auf eine bestimmte Eigenschaft, bestimmte Eigenschaften oder Arten der Eigenschaften der Kaufsache (des Werks);

β) Die Garantie ist sachlich unbeschränkt, d. h. es wird allgemein für die Kaufsache (das Werk) Garantie übernommen (z. B. der Verkäufer (Unternehmer) übernimmt für die Kaufsache (das Werk) „jede" oder „volle" Garantie.)

Praktisch läßt sich aber eine derartige Trennung kaum durchführen, weshalb beide Arten im Folgenden im Zusammenhang erörtert werden sollen.

Wir beginnen mit dem Falle der Garantie des Verkäufers (Unternehmers) für eine bestimmte Beschaffenheit

der Ware (des Werks) während einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist. Um die Bedeutung einer derartigen Garantie zu erkennen, wird man sich fragen müssen, ob die Garantieklausel allein oder auch zugleich im Interesse des Verkäufers (Unternehmers) liegt.

Ist die Garantie des Verkäufers (Unternehmers) für die Beschaffenheit der Ware (des Werks) nur in seinem eigenen Interesse auf eine kürzere Zeit als die gesetzliche Verjährungsfrist geleistet, dann hat die Frist den Sinn einer vertraglich abgekürzten Verjährungsfrist. Etwaige Mängelansprüche würden dann also nach Ablauf der kürzeren Garantiefrist verjährt sein.

Eine derartige Parteiabrede begegnet uns jedoch im Verkehrsleben nur äußerst selten. Es ist auch keinerlei Bedürfnis dafür vorhanden, da das Gesetz den Verkäufer (Unternehmer) schon in ausreichender Weise dadurch schützt, daß es abgesehen von der Aufstellung an sich schon kurzer Verjährungsfristen für den Beginn derselben ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels den Moment der Ablieferung (Übergabe) der Kaufsache bezw. der Abnahme des Werks entscheiden läßt.

Dient aber die Garantieformel auch zugleich dem Interesse des Käufers (Bestellers), dann begründet die kürzere Garantiefrist keine Verkürzung der Klagefrist. Dieses leuchtet besonders ein, wenn beispielsweise der Käufer (Besteller) sich eine Konventionalstrafe für den Fall versprechen läßt, daß die Ware (das Werk) in einem bestimmten Zeitpunkt die garantierte Eigenschaft nicht besitzen sollte. Die Verabredung der Garantiefrist hat dann nur den Zweck, den Käufer (Besteller) sicher zu stellen, daß die Ware (das Werk) zur festgesetzten Zeit auch die genannte Qualität habe, nicht aber, daß der Verkäufer (Unternehmer) für einen nach Ablauf der Garantiefrist hervortretenden Mangel nicht mehr zu haften brauche. — Es bleibt daher in den Fällen,

in welchen die kürzere Garantiefrist nicht zugleich Verjährungsfrist ist, die normale gesetzliche Verjährungsfrist bestehen, d. h., auch nach Ablauf der kürzeren Garantiefrist können hier Mängel, die sich innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist zeigen, noch klagend geltend gemacht werden[1]).

Bei weitem öfter, ja in den meisten Fällen, werden Garantiefristen in Frage kommen, welche die gesetzliche Verjährungsfrist in ihrer Dauer überragen. Es handelt sich also dann um eine Garantie des Verkäufers (Unternehmers) dahingehend, daß er wegen eines Mangels der Kaufsache (des Werks) auch noch nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist solle in Anspruch genommen werden können.

Über die Notwendigkeit, derartige längere Garantiefristen zuzulassen, — die Häufigkeit der Fälle, in denen eine rechtzeitige Prüfung der Sache (des Werks) nicht möglich ist usw. und die Härte, die sich für den Käufer (Besteller) daraus ergeben würde, wenn er dann dem Verkäufer (Unternehmer) rechtlos gegenüber stände — ist bereits oben gesprochen worden. Daß die „längeren Garantiefristen" geeignet sind, diese Härte einigermaßen auszugleichen, ist eben der Grund dafür, daß sie uns so häufig im Verkehr entgegentreten.

Der Käufer (Besteller) wird sich naturgemäß vor allem dann eine längere Garantie geben lassen, wenn die Beschaffenheit der Kaufsache (des Werks) danach angetan ist, Mängel, die nicht auffällig sind, auf längere Zeit zu verbergen.

Da eine „längere Garantie" einerseits häufig in der Absicht vom Verkäufer (Unternehmer) gegeben wird, um das Vertrauen der Kunden in seine Leistungsfähigkeit zu

[1]) Vergl. Hanausek S. 350; Motive S. 239 b; auch Hohlfeld, S. 81.

gewinnen, andererseits der Käufer (Besteller) oft eine größere als die ihm durch das Gesetz geschaffene Sicherheit für die vertragsmäßige Güte der Sache (des Werks) haben will und deshalb das Zustandekommen des Kauf- (Werk-) vertrages von der Übernahme einer „längeren Garantie" seitens des Verkäufers (Unternehmers) abhängig macht, so wird die „längere Garantiefrist" regelmäßig bei Abschluß des Vertrages zugesagt werden. Doch auch noch nach Vertragsabschluß kann die Garantie mit bindender Wirkung übernommen werden. In diesem Falle ist es erforderlich, daß die Parteien durch die Garantieübernahme den ursprünglichen Vertrag modifizieren, abändern wollen[1]).

Was bedeutet nun die Vereinbarung einer sogenannten „längeren Garantiefrist"?

Da das Gesetz keinerlei Vorschriften über den Sinn einer solchen Garantiefrist gegeben hat, so muß zunächst die Auslegung des einzelnen Vertrages ergeben, was die Parteien mit der Abrede der Garantiefrist bezweckt haben, insbesondere auch, ob sie die gesetzliche Verjährungsfrist haben abändern wollen.

Wenn die Parteien die Übernahme einer Garantie vereinbaren, so bezwecken sie damit eine Abänderung des gesetzlichen Gewährleistungsrechts für Mängel der Kaufsache oder des Werks. — Es scheiden daher bei unserer Betrachtung zunächst solche Fälle aus, bei denen die Parteien bezüglich der Mängelgewährleistung überhaupt keine Verabredung treffen.

Da nun nach dem Gesetz (§ 459 BGB.) der Verkäufer dem Käufer dafür haftet, daß die verkaufte Sache zur Zeit des Gefahrübergangs nicht mit Mängeln behaftet ist, dieser Zeitpunkt also allein für die gesetzliche Gewährleistungspflicht maßgebend ist, so müssen hier auch solche

[1]) Vergl. auch S. 24 oben.

Fälle außer Betracht bleiben, bei denen der Verkäufer (Unternehmer) die Haftung dafür übernimmt, daß während der vereinbarten Frist keine Mängel entstehen. — Derartige Abmachungen sind keine Garantieverträge, da bei diesen, wie gesagt, der Verkäufer nur für solche Fehler haftet, die zur Zeit des Gefahrübergangs bereits vorhanden sind, der Unternehmer nur einsteht für solche Mängel, die auf seine Arbeit zurückzuführen sind. — Vereinbarungen der Haftung aber für Mängel, die sich erst in der Zukunft zeigen, beruhen auf ganz anderen Grundsätzen; sie sind „der Versicherung ähnliche Garantie-Nebenverträge“[1]).

Abgesehen von derartigen Fällen können die Parteien noch auf äußerst verschiedene Weise ihren Willen bezüglich der Bedeutung der von ihnen vereinbarten Garantiefristen zum Ausdruck bringen.

Einmal kann die Übernahme der Garantie für eine bestimmte Zeit die Bedeutung haben, daß dadurch die gesetzliche Verjährungsfrist abgeändert, also (entweder verkürzt oder hier) verlängert werden soll.

Die Vereinbarung einer solchen Garantiefrist bedeutet dann dasselbe wie die Vereinbarung einer (Abkürzung oder) Verlängerung der Verjährungsfrist.

Sodann kann damit gemeint sein, daß der Verkäufer (Unternehmer) sich verpflichtet, wegen aller sich innerhalb der Garantiefrist zeigenden Mängel zu haften und dieselben auf seine Kosten zu beseitigen, falls sie nicht erweislich auf einem vom Käufer (Besteller) oder einem Dritten zu vertretenden Grunde beruhen.

Die Garantiefrist kann ferner gleichzeitig den Sinn einer vertragsmäßigen Verjährungsfrist und den einer Präklusivfrist haben, sodaß der Käufer (Besteller) mit seinen Ansprüchen gegen den Verkäufer (Unternehmer) ausge-

[1]) Vergl. Hohlfeld S. 84.

schlossen sein soll, wenn sowohl die gesetzliche Verjährungsfrist wie die Garantiefrist abgelaufen ist.

Oder die Garantiefrist kann lediglich die Bedeutung einer Präklusivfrist haben, sodaß die Gewährleistungspflicht des Verkäufers ohne Rücksicht auf den Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist nach Ablauf der Garantiefrist ausgeschlossen ist.

Des weiteren kann die Garantiefrist besondere Vorschriften über Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung enthalten. So kann in der Abrede der Garantiefrist die Vereinbarung liegen, daß bei Hervortreten eines Mangels innerhalb der Garantiefrist der Anspruch von da ab in der gesetzlichen Frist solle verfolgt werden können, oder daß die Garantiefrist ohne Rücksicht auf die Entdeckung eines Mangels von einem bestimmten Zeitpunkt an solle anfangen zu laufen, beispielsweise von der Inbetriebsetzung eines Treibriemens bei einer Maschine, für den der Verkäufer die Garantie übernommen hat, oder erst, nachdem die gesetzliche Verjährungsfrist abgelaufen ist; usw.[1])

Ein Garantieversprechen kann möglicherweise auch noch eine andere Bedeutung haben. Jedoch ist eine erschöpfende Aufzählung der Bedeutung der Garantiefristen bei ihrer großen Verschiedenheit nicht ausführbar.

In den seltensten Fällen wird sich aus dem Vertrage unzweideutig ergeben, was die Parteien unter der Abrede der Garantiefrist verstanden wissen wollten, insbesondere wird man einen Laien nach Abschluß eines Kauf- (Werk-) vertrages vergeblich fragen, wann seine Mängelansprüche

---

[1]) Planck, Vorbemerkungen zu §§ 633—639, Nr. 6, S. 597; Oertmann, Anm. 1b zu § 635, S. 726, Anm. 5b zu § 477, S. 459, Anm. zu § 639, S. 731; Staudinger, Anm. 3a zu § 477, S. 673—674; Ritter S. 596; Düringer-Hachenburg, Bd. III., S. 161; RGE., Bd. 37, S. 79 u. a.

bezüglich der Kaufsache (des Werks), für die (das) der Verkäufer (Unternehmer) Garantie übernommen hat, gegen diesen verjährt sind. Gewöhnlich denkt keiner der Parteien beim Abschluß eines Vertrages an die Verjährung etwaiger Mängelansprüche[1]).

Ergeben sich aber aus dem Vertrage keinerlei Anhaltspunkte für diese oder jene Auslegung des Vertragswillens, dann muß man der Entscheidung über die Bedeutung der Garantiefrist gemäß § 157 BGB. den Ortsgebrauch, die Verkehrssitte, die sich unter den besonderen örtlichen Umständen entwickelt hat, sowie den Geschäftsgebrauch, insbesondere auch den Gebrauch des einzelnen Geschäftszweiges zu Grunde legen[2]).

So begegnet man häufig gerade beim Verkauf von Maschinen folgender Garantieformel des Verkäufers: „Der Verkäufer übernimmt für 1 Jahr Garantie" mit dem Zusatze: „Fehlerhafte Teile der Maschine tausche ich auf meine Kosten um," oder: „Ich übernehme in der Weise eine einjährige Garantie, daß ich alle sich in dieser Zeit zeigenden Mängel auf meine Kosten ausbessere"[3]).

Ergibt sich also bei einem Maschinenverkauf aus dem Vertrage nichts für den Sinn der Garantiefristvereinbarung, dann wird man obige Garantieformel wohl als gewollt anzusehen haben.

---

[1]) Bucerius, S. 743.

[2]) Enneccerus, § 194, S. 483 ff; Staub, § 346, Anm. II., 2 u. 4, S. 1138—1140; Planck S. 597, Anm. 6 der Vorbemerkungen zu §§ 633—639.

[3]) Siehe Bucerius, S. 742 u. 745; vergl. auch Warneyer: „Jahrb. der Entscheidungen zum BGB. und den Nebengesetzen" a. a. O. Anm. 1 zu § 459, S. 60: „Leistung der Garantie beim Verkauf einer Maschine ist in der Regel nicht dahin aufzufassen, daß der Verkäufer bei einem Mangel die Maschine zurücknehmen müsse, sondern dahin, daß er den Mangel unentgeltlich zu beseitigen habe." A. A. Seufferts Arch. Bd. 58, S. 133—135.

Kann aber auch aus diesen Umständen nicht auf den Sinn der Garantiefrist geschlossen werden — und dem wird sehr oft so sein — dann ist es Sache der Interpretation, aus den allgemeinen, im Verkehr herrschenden Anschauungen die Bedeutung der Garantiefrist zu gewinnen.

Was man unter einer „kürzeren" Garantiefrist zu verstehen hat, ist oben[1]) bereits erörtert worden.

Schwierig und besonders bestritten ist nur die Bedeutung der sogenannten „längeren" Garantiefrist.

Wir gehen, um zu einer befriedigenden Lösung der Streitfrage zu gelangen, davon aus, daß die Abrede einer „längeren" Garantiefrist bezweckt, den Käufer gegenüber dem Verkäufer in so weit in eine bessere Lage zu versetzen, als er auch noch nach Ablauf der kurzen Verjährungsfrist Mängelansprüche gegen denselben soll geltend machen können[2]). Denn es soll derjenige, dem eine „längere" Garantiefrist gewährt wird, „mehr gesichert sein, mehr Rechte haben als ein anderer, dem keine Garantie geleistet wird"[3]).

Doch können wir darin der auch von Hohlfeld vertretenen reichsgerichtlichen Auffassung[4]) nicht beitreten, der Zweck der Garantie gehe nur dahin, dem Käufer (Besteller) eine längere Frist für die Entdeckung etwaiger Mängel zu verstatten, sodaß der Käufer (Besteller) trotz weiterlaufender Garantie seine Rechte nicht mehr geltendmachen könne, wenn nach Entdeckung des Mangels die

---

[1]) Siehe S. 35—37.

[2]) J. W. 1901, XXX. Jahrg., S. 40, 61, 189 u. 190, 407; so auch Hohlfeld S. 87.

[3]) Meyer, im „Recht". 7. Jahrg. 1903. S. 76.

[4]) Hohlfeld, S. 88; auch Ritter, S. 596; RGE., Bd. 37, S. 81; desgl. OLGR., Bd. XIII., Nr. 46, S. 334, Bd. VIII., Nr. 5, S. 72; Seufferts Arch., Bd. 52, S. 185.

Verjährungsfrist abgelaufen sei. N. m. A. ist der Zweck der Garantiefrist dann noch nicht „erledigt", und diese Auffassung scheint der im Verkehr herrschenden auch nicht zu entsprechen. Der Käufer (Besteller), dem beispielsweise eine zweijährige Garantie geleistet wird, will die Sicherheit haben, daß die Ware (das Werk) nach 2 Jahren noch ebenso tauglich ist, wie zu der Zeit, als er die Sache (das Werk) in Gebrauch nahm. Er will so lange eine Ausbesserung, geschweige denn eine Neuanschaffung nicht nötig haben. Der Verkäufer (Unternehmer) geht darauf ein, weil er, der seine Ware (Arbeit) kennt, genau weiß, wann frühestens die garantierten Eigenschaften[1]) durch die regelmäßige Abnutzung beeinflußt werden.

Der Uhrmacher, der beim Verkauf einer Uhr 2 Jahre Garantie übernimmt, will sich dadurch verpflichten, eine Reparatur, die innerhalb zweier Jahre nach Übergabe oder Abnahme der Uhr notwendig wird — es zeigen sich beispielsweise Unregelmäßigkeiten im Gang der Uhr — unentgeltlich vorzunehmen, auch wenn der Mangel nicht auf sein Verschulden zurückzuführen ist. Er will natürlich dann nicht haften, wenn z. B. das Brechen der Uhrfeder

---

[1]) Die Verjährungsfrist gilt nur bezüglich der besonderen Rechte, welche dem Käufer (Besteller) durch die Garantie gewährt werden, als verlängert. Allerdings ist es Tatfrage, ob mit den garantierten Eigenschaften die nach dem Vertrage vorausgesetzten erschöpfend aufgezählt, oder ob besonders wichtige Eigenschaften in besonders wirksamer Weise zugesichert werden sollten. Letzteres wird aber wohl meistens zutreffen, da in den wenigsten Fällen die Vertragsschließenden eine erschöpfende Aufzählung aller notwendigen Eigenschaften geben wollen oder auch nur können. Im übrigen, d. h. bez. der nicht garantierten Eigenschaften gilt die gesetzliche Verjährungsfrist. (Vergl. „Recht", XIII. Jahrg., Nr. 19, vom 10. 10. 1909, Nr. 2796, wo diese Ansicht bezüglich der „kürzeren" Garantiefrist vertreten ist; ferner Bucerius, S. 746 und 747.)

auf einen äußeren Zufall zurückzuführen ist, der nicht zu vermeiden war, oder dieser eintretende Mangel auf Schuld des Käufers oder eines Dritten beruht[1]). Sonst will er aber beliebig oft die Reparatur an der Uhr innerhalb der 2 Jahre vornehmen; auch wenn seit der Entdeckung des Mangels 6 Monate verstrichen sind.

Diese Ansicht scheint auch der Auffassung des Verkehrs und der herrschenden Verkehrsübung am meisten zu entsprechen. Man käme auch in Verfolg der reichsgerichtlichen Auffassung zu ganz eigentümlichen Ergebnissen: Der Käufer der Uhr entdeckt alsbald nach der Ablieferung derselben, daß die Uhr nicht pünktlich geht. Er macht den Uhrmacher darauf aufmerksam, und dieser beseitigt auch den Schaden. Nach einiger Zeit bemerkt er wieder eine Ungenauigkeit im Gang der Uhr, die aber ganz geringfügig ist. Er unterläßt es daher, den Uhrmacher um Reparierung der Uhr anzugehen, da er diesen wegen der Kleinigkeit nicht wieder in Anspruch nehmen will und auch hofft, daß die Ungenauigkeit im Laufe der Zeit verschwinden würde. Mittlerweile sind aber 6 Monate verstrichen, und die Uhr geht äußerst unzuverlässig. — Nach Ansicht des Reichsgerichts könnte jetzt der Uhrmacher die Beseitigung des Fehlers verweigern.

Auch folgendes Beispiel beweist die Unhaltbarkeit der reichsgerichtlichen Auffassung: Jemand kauft eine Möbeleinrichtung unter 2jähriger Garantie. Schon nach einem Monat entdeckt er einen Fehler, wartet aber bis gegen Ende der Garantiefrist mit der Klage, weil er noch andere Fehler zu entdecken vermutet[2]). Sein Anspruch soll nun verjährt sein?

---

[1]) Vergl. Bucerius, S. 742, 743; Meyer a. a. O.; Staudinger, Anm. 2b zu § 635, S. 1099; auch Dernburg S. 502, § 320, Nr. VIII; Oertmann, Anm. 1b zu § 635, S. 726.

[2]) Enneccerus, S. 857, Anm. 4 zu § 344.

Oder der Käufer einer Maschine bemerkt kurze Zeit nach der Ablieferung, daß ein Teil der Maschine aus minderwertigem Material besteht. Er nimmt aber an, daß dieser Fehler im Gefüge des Ganzen nur untergeordnete Bedeutung hat. Um sicher zu gehen, befragt er einen Anwalt und erfährt, daß er innerhalb 6 Monaten seine Rechte geltend machen müsse, obwohl er mit dem Verkäufer eine längere Garantiefrist verabredet habe. Zur Vorsicht wird nun der Käufer Wandlung verlangen, während er sonst, falls der geringfügige Fehler keine Störung im Gebrauche der Maschine verursacht hätte, den Fehler übergehen würde[1]). — Daß die Durchführung der reichsgerichtlichen Auffassung nicht zur Erhöhung der Sicherheit des Verkehrs dient, sondern eine Hemmung derselben bewirkt, beweisen die angeführten Beispiele zur Genüge. — Der Einwand, es sei „eine Schädigung der Interessen des Verkäufers (Unternehmers), und eine Unbilligkeit gegen diesen, wenn dem Käufer (Besteller) zu seiner Rechtsverfolgung die ganze Garantiefrist offen bliebe“[2]), ist nach m. A. nicht stichhaltig. Der Verkäufer (Unternehmer) bedarf hier keines besonderen Schutzes, da er ja, wie erwähnt, genau weiß, wie lange seine Ware (sein Werk) die garantierten oder vertragsmäßigen Eigenschaften behält und danach berechnet, auf welche Zeit er die Frist bemessen kann[3]). Gewährt er daher trotz dieser Kenntnis eine längere Garantiefrist, verspricht er also mehr, als er halten kann, so ist es keineswegs unbillig, wenn er auch dafür einstehen muß.

Der nach m. A. irrigen Auffassung, die Garantie bezwecke, eine längere Frist für die Entdeckung etwaiger Mängel zu gewähren, entsprang die in der Rechtsprechung

---

[1]) Bucerius a. a. O., S. 745.
[2]) Hohlfeld, S. 88, 3a.
[3]) Siehe Bucerius, S. 742.

vertretene Ansicht, daß die Garantiefrist nicht die Dauer der gesetzlichen Verjährungsfrist hinausschiebe, sondern daß der Beginn der Verjährung vom Zeitpunkt der Ablieferung (Übergabe) der Kaufsache bezw. Abnahme (Vollendung) des Werks auf den Zeitpunkt hinausgeschoben würde, in welchem der Mangel erkennbar wird, oder auf den Zeitpunkt der Entdeckung desselben[1]).

Wenn das Reichsgericht zwar unter der Herrschaft des älteren Rechts an dieser seiner Auslegung der Garantiefrist festgehalten hat, so kommt das daher, daß die Praxis des Reichsgerichts seine Auslegung auf Grund des Art. 349 HGB. gewonnen hat, dessen Bestimmungen, wie folgt, lauten: „Der Mangel .... kann von dem Käufer nicht geltend gemacht werden, wenn derselbe erst nach Ablauf von 6 Monaten entdeckt worden ist". „Die Klagen .... wegen Mängel verjähren in 6 Monaten". „Ist die Haftbarkeit des Verkäufers auf eine.. längere Frist vertragsmäßig festgesetzt, so hat es hierbei sein Bewenden."

Da dieser Art. nur von einer Verlängerung .. der Haftbarkeit des Verkäufers sprach, ein Recht, die gesetzliche Verjährungsfrist selbständig zu ändern aber nicht erteilte, die Verjährungsfrist des Abs. 2 also stets unberührt blieb, so entstanden notwendigerweise zwei nebeneinander herlaufende verschiedene Fristen, die dasselbe Recht befristeten: die Garantiefrist und die Verjährungsfrist. Diese beiden Fristen fielen zusammen, wenn die Parteien keine Frist vereinbarten, die gesetzliche Frist also in Betracht kam. Wenn aber die Garantiefrist sich nur um einen Tag von der gesetzlichen Verjährungsfrist unterschied, dann trat die Verschiedenheit der beiden Fristen zutage. Eine Bestimmung, wonach man notwendigerweise annehmen müsse,

[1]) OLGR., Bd. 8, S. 73; Urteil des II. C. S. des OLG. Hamburg vom 14. 10. 1902; auch Oertmann, Anm. 5b zu § 477, S. 459.

die Verjährungsfrist sei bis zum Ablauf der Garantiefrist oder um dieselbe verlängert, war nicht möglich. Denn diese hätte dem Grundsatze widersprochen, daß die gesetzlichen Verjährungsfristen durch Vertrag nicht verlängert werden konnten. Um dem zu entgehen, stellte man sich auf den Standpunkt des preußischen Rechts, wonach keine Verjährung gegen den anfangen konnte zu laufen, der von seinem Rechte nicht unterrichtet war, und verlegte demgemäß den Beginn der Verjährung auf den Zeitpunkt, in welchem der Mangel entdeckt wurde, und zwar mußte dies innerhalb der Garantiefrist geschehen.

Dieser Artikel steht aber gerade im Gegensatz zu den §§ 477 u. 638 BGB., die eine Verlängerung der Verjährungsfrist ausdrücklich für zulässig erklären[1]). Bietet also das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte dafür, den Beginn der Verjährungsfrist hinauszuschieben, so ist es auch nicht zulässig, ohne zwingenden Grund einen derartigen Sinn in den Vertrag hineinzuinterpretieren. Eine derartige Auslegung stimmt auch keineswegs mit der im Verkehr herrschenden Anschauung überein.

Der Ansicht Dernburgs[2]) und Cromes[3]), die Vereinbarung einer Garantiefrist habe die Bedeutung, daß die Verjährung erst nach Ablauf der Garantiefrist beginnen solle, ist nicht beizutreten. Denn bei dieser Auslegung würde die Sicherheit des Verkehrs in erheblichem Maße gefährdet werden. Auch haben die Parteien eine derartige Vereinbarung mit der Abrede der Garantiefrist wohl sicherlich nicht treffen wollen. Der Verkäufer (Unter-

---

[1]) Vergl. Enneccerus, S. 857, Anm. 4 zu § 334; Bucerius, S. 741 und 742; Düringer-Hachenburg, Bd. III., S. 161; J. W. 1901, XXX. Jahrg., S. 190.

[2]) Dernburg, S. 502, Nr. VIII., Abs. 2.

[3]) Crome, Anm. 65 zu § 265, S. 687.

nehmer), der eine 2jährige Garantie gewährt, will 2 Jahre lang wegen dieses Versprechens in Anspruch genommen werden können, nicht aber noch längere Zeit nachher, da er, der seine Ware (Arbeit) kennt, eben nur für diese bestimmte Frist die Freiheit von Mängeln gewährleistet hat, und auch länger weder haften will, noch kann; denn es ist anzunehmen, daß er zur Hebung seines Rufs im Geschäftsverkehr die weitgehendste Garantie geleistet hat. Nach Ablauf der Garantiefrist, durch deren Gewährung er dem Käufer (Besteller) gegenüber der gesetzlichen Verjährungsfrist einen erheblichen Vorteil gewährt, will er aber auch jeder Haftung ledig sein. Dem Käufer (Besteller) seinerseits genügt die Haftung seines Vertragsgegners bis zum Ablauf der Garantiefrist; er ist froh, daß ihm so lange sämtliche Mängel unentgeltlich beseitigt werden. Daß der Verkäufer (Unternehmer) etwa noch länger verhaftet sein soll, daran denkt im gewöhnlichen Leben wohl kaum irgend ein Mensch.

Nach alledem muß man also sagen:

Die Abrede einer „längeren Garantiefrist" hat den Sinn, daß der Verkäufer (Unternehmer) verpflichtet ist, für sämtliche Mängel, deren Abwesenheit er garantiert hat, sei es durch unentgeltliche Ausbesserung oder Beseitigung der Mängel oder kostenfreie Nachlieferung schadhafter Teile[1]) oder sonstwie den Käufer (Besteller) in vollem Umfange schadlos zu halten, und zwar bis zum Ablauf der

---

[1]) So begegnet man häufig der Garantieformel: „Ich übernehme in der Weise eine 2jährige Garantie, daß ich alle sich in dieser Zeit zeigenden Mängel auf meine Kosten ausbessere", oder: „fehlerhafte Teile — z. B. der Maschine — tausche ich auf meine Kosten um". Vergl. RGE., Bd. 65, S. 119, Nr. 32; Entscheidungen des Bundes-Oberhandelsgerichts, Bd. IX., S. 12.

Garantiefrist[1]), auch ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels[2]).

Die Frage, ob durch die Garantieformel seitens des Verkäufers (Unternehmers): „Ich übernehme in der Weise eine 2jährige Garantie, daß ich alle sich in dieser Zeit zeigenden Mängel auf meine Kosten ausbessere," oder: „fehlerhafte Teile tausche ich auf meine Kosten um" die gesetzliche Gewährleistungspflicht eingeschränkt ist, m. a. W. ob der Käufer (Besteller) nur Nachbesserung fordern, nicht auch sonstige Ansprüche aus der Garantieübernahme geltend machen kann[3]), ist praktisch bedeutungslos. Denn der Käufer (Besteller) erreicht aus dem allgemeinen Vertragsrechte gemäß § 326 BGB. unter dem Namen Rücktritt oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung der Nachbesserungspflicht das Gleiche als beispielsweise mit der Wandlung oder Minderung[4]).

Welche Bedeutung hat nun die Übernahme der Garantie seitens des Verkäufers (Unternehmers) ohne Angabe einer Frist, was bedeuten insbesondere die Redewendungen wie: Ich übernehme für die Ware „jede" oder „volle" Garantie?

Hierin ist nach m. A. nichts anderes zu erblicken als eine Zusicherung von Eigenschaften im Sinne der §§ 459 Abs. 2, 633 BGB.[5]) Es kommt nicht darauf an, was

[1]) Vergl. Staudinger, Anm. 2b zu § 635, S. 1099; Riezler, S. 129; nur bis zu dieser Stelle übereinstimmend auch Oertmann, Anm. 4 zu § 638, S. 730 u. § 639, Anm. 2, S. 731.

[2]) Düringer-Hachenburg, Bd. III., S. 161.

[3]) Diese Frage wäre vor allem von Wichtigkeit, wenn die Beseitigung des Mangels unmöglich ist.

[4]) Vergl. Bucerius, S. 749.

[5]) Vergl. „Blätter für Rechtsanwendung", 73. Jahrg. 1. Jan. 1908, S. 36 u. 37.

im gewöhnlichen Leben unter dieser Bezeichnung verstanden wird, es sei denn, daß beide Parteien über eine bestimmte Bedeutung, die diese Ausdrucksweise beispielsweise in einem bestimmten Geschäftszweig hat, einig sind[1]). Im letzteren Falle liegt die Sache natürlich anders, da die Vertragsschließenden genau wissen, was sie unter der Abrede einer derartigen Garantie verstanden wissen wollen. — Im übrigen hat die Übernahme einer solchen allgemeinen Garantie naturgemäß keinerlei Einfluß auf die Verjährung[2]).

Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg[3]) wird als festgestellt angenommen, daß beim Verkauf von Pflanzenzwiebeln oder Samen, für deren Sortenechtheit Garantie übernommen war, die Verjährung der Gewährleistungsansprüche erst dann beginnen sollte, wenn der Käufer in der Lage wäre, den Mangel zu erkennen. Hiernach würde die Verjährung erst dann beginnen, wenn die Zwiebeln oder der Samen sich entwickelten und damit ihre Echtheit erweisen könnten. Dem kann aber nicht beigetreten werden. Nach dieser Entscheidung bedeutet eine derartig allgemeine Garantieübernahme eine vertragliche Hinausschiebung des Beginns der Verjährungsfrist auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels. — Daß man bei Verallgemeinerung dieses Grundsatzes zu ganz eigentümlichen Ergebnissen käme, die der allgemein herrschenden Verkehrsanschauung nicht entsprechen und wegen der damit verbundenen Verkehrsunsicherheit auch nicht verwirklicht werden können, läßt sich leicht erklären.

Bucerius[4]) sucht nun die obige Entscheidung durch folgendes Beispiel zu widerlegen: Der Verkäufer eines Geldschrankes hat dem Käufer dafür Garantie übernommen,

---

[1]) Bucerius, S. 752; Ritter, S. 596, Anm. n).
[2]) Vergl. „Blätter für Rechtsanwendung" a. a. O.
[3]) OLGR., Bd. X, S. 341—43.
[4]) Bucerius a. a. O.

daß der Schrank vollständig diebessicher sei. Nach etwa 40 Jahren gelingt es einem Einbrecher, den Schrank mit Hilfe technischer Mittel zu öffnen, die z. Zt. noch garnicht bekannt waren. Da nach dem Erkenntnis des OLG. Hamburg erst mit dem Augenblick des Einbruchs der Lauf der Verjährung beginne, so müsse hiernach der Verkäufer wegen seiner damaligen Zusicherung jetzt noch in Anspruch genommen werden können. Ein derartiges Ergebnis, so führt Bucerius weiter aus, untergrabe die Sicherheit des Verkehrs und sei daher nicht zu billigen. Dieses Beispiel ist nun allerdings n. m. A. nicht geeignet, die genannte Entscheidung zu entkräften. Denn als z. Zt. der Verkäufer die Garantie übernahm, war dieser Mangel noch garnicht vorhanden. Er ist vielmehr erst mit der Entdeckung der technischen Mittel, der sich der Einbrecher bedient, zur Entstehung gelangt. Eine Garantie für diese Einbruchsmöglichkeit sollte aber auch garnicht übernommen werden, da hieran beide Parteien wohl kaum gedacht haben.

Aber selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellte, der Beginn der Verjährungsfrist würde auf den Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels hinausgeschoben, so könnte man das Ergebnis der obigen Oberlandesgerichtsentscheidung nicht teilen. Denn um eine Bedeutung der Garantiefrist in diesem Sinne annehmen zu können, müßte doch der Wille der Parteien deutlicher und bestimmter zum Ausdruck kommen. Die Entscheidung erschiene beispielsweise dann gerechtfertigt, wenn die Parteien bei Abschluß des Vertrages angenommen hätten, die Garantiefrist solle nur bis zur nächsten Aussaat und dem Aufkeimen laufen[1]).

b) Beim Viehkauf besonders.

Beim Viehkauf haftet der Verkäufer gemäß § 482 BGB. nur für einzelne, sogen. Hauptmängel des ver-

[1]) Vergl. Ritter und Bucerius a. a. O.

kauften Tieres, und auch für diese nur, wenn sie sich innerhalb bestimmter Gewährfristen zeigen. — Die Hauptmängel und die Gewährfristen werden durch eine Kaiserliche Verordnung bestimmt.

Bezüglich der Dauer der Gewährfristen hat nun weder das BGB. noch die Kaiserliche Verordnung zwingende Vorschriften geben wollen. Es bestimmt daher § 486 BGB., daß die Parteien die gesetzlich festgesetzten Gewährfristen durch Vertrag verlängern oder abkürzen können. Dabei ist es keineswegs erforderlich, daß sich die abgekürzte oder verlängerte Gewährfrist unbedingt an das Ende des Tages des Gefahrübergangs anschließen müsse (§ 483 BGB.). Vielmehr liegt es vollständig in dem Belieben der Parteien, zu bestimmen, wann die vereinbarte Gewährfrist beginnen soll. Und wenn die Parteien eine Vereinbarung hierüber getroffen haben, dann tritt an die Stelle der gesetzlichen, also auch hinsichtlich ihres Beginns, gemäß § 486 Satz 2 BGB. die vereinbarte Gewährfrist[1]).

Es braucht wohl nicht besonders hervorgehoben zu werden, daß die Verträge bez. der Abänderung der gesetzlich festgesetzten Gewährfristen auch den allgemeinen Vorschriften über Gültigkeit von Verträgen unterliegen. Ein Vertrag also, der gegen die guten Sitten verstößt, ist daher ebenso nichtig, als wenn die Vereinbarung den Charakter des Wuchers an sich trüge (§ 138 BGB.). Hierauf kann sich beispielsweise der Käufer eines Tieres berufen, der in Unkenntnis des Gesetzes und als sonst unerfahrener Mensch mit dem Verkäufer vereinbart, die Gewährfrist solle derartig abgekürzt werden, daß sie im Verhältnis zur gesetzlichen Gewährfrist als übermäßig kurz erscheint. Andererseits steht auch dem Verkäufer der Schutz des Gesetzes

---

[1]) Motive, Bd. II., S. 264; Planck, § 486, Anm. 2, S. 397; vergl. auch Tielker, S. 41—42.

zur Seite, wenn er, in der Notlage zu raschem Verkauf gedrängt, eine außergewöhnlich lange Frist mit dem Käufer vereinbart haben sollte[1]).

Daß ferner der Verkäufer bei arglistigem Verschweigen des Fehlers sich nicht auf die vertragsmäßige Verkürzung der Gewährfrist berufen kann, ergibt sich aus § 476 BGB., dessen Anwendung auch hier man nicht ohne Grund ausschließen kann[2]). — In den übrigen Fällen arglistiger Täuschung, z. B. bei arglistiger Irreführung über angebliche Marktgebräuche u. dergl., sowie auch über den Inhalt der Gesetzesbestimmungen kann der Vertrag gemäß § 123 BGB. angefochten werden[3]).

Ob die Gewährfrist auch völlig ausgeschlossen werden kann, ist bestritten.

Die meisten Schriftsteller halten eine Ausschließung jeder Gewährfrist für unzulässig, indem sie sich auf den Inhalt des § 482 Abs. 1. BGB. berufen, wonach eine Haftung des Verkäufers nur eintritt, wenn die Hauptmängel sich innerhalb der Gewährfristen zeigen. Sie stützen weiterhin ihre Ansicht auf §§ 486 u. 490 Abs. 1 Satz 1 BGB., in denen von einer Zulässigkeit des Ausschlusses der Gewährfrist nicht die Rede ist, und folgern hieraus, daß eine Gewährfrist notwendig vorhanden sein müsse[4]).

N. m. A. kommt es aber ganz auf den Sinn der Vereinbarung an, ob die Gewährfrist gänzlich ausgeschlossen sein soll[5]). Der Wortlaut der §§ 482 Abs. 1 und 490

---

[1]) Hirsch-Nagel, S. 44; Oertmann, Anm. b) zu § 486, S. 472; Staudinger, Anm. 4 zu § 486, S. 697; Stölzle: „Viehkauf", § 486, Anm. 3, S. 36 u. a.

[2]) Oertmann a. a. O., S. 473, Staudinger a. a. O., Anm. 4 und andere.

[3]) Stölzle a. a. O.

[4]) Staudinger, Anm. 6 zu § 486, S. 697; Planck, Anm. 3 zu § 486, S. 397.

[5]) Oertmann, § 486, Anm. a) und b), S. 472 und 473.

Abs. 1 läßt nicht ohne weiteres die Folgerung begründet erscheinen, daß sie nicht durch Vertrag sollen abgeändert werden können. Dies ist bei vielen anderen derartig bestimmt gefaßten Paragraphen des Schuldrechts möglich und üblich. Die Nichterwähnung der Möglichkeit in § 486 BGB., die Gewährfrist überhaupt auszuschließen, ist aber auch keineswegs ein genügender Beweis für die Unzulässigkeit völliger Ausschließung der Gewährfrist. Können doch beispielsweise die Parteien, wenn sie vereinbaren, es solle jede Gewährfrist ausgeschlossen sein, damit meinen, daß der Verkäufer ohne Rücksicht auf irgend welche Gewährfrist für jeden Fehler haften soll, der nur zu irgend einer Zeit — innerhalb der Verjährungsfrist — sich zeigen werde[1]).

Ist hiernach zwar eine Ausschließung jeder Gewährfrist zulässig, so muß doch die Zeit, um die die Gewährfrist verlängert werden soll, eine bestimmte sein. Wenn auch das Gesetz keinen Anhaltspunkt für diese Auffassung bietet, so spricht doch die Tatsache, daß unter „Frist" ein bestimmter Zeitraum zu verstehen ist, für die Richtigkeit derselben[2]).

Aber nicht nur die Dauer der Gewährfrist kann durch Parteiabrede geändert werden, es kann auch die beschränkte Haftung des Verkäufers für Hauptmängel des verkauften Tieres nach § 492 BGB. dadurch erweitert werden, daß der Verkäufer für die Abwesenheit von Fehlern garantiert, die nicht zu den Hauptmängeln gehören, und Eigenschaften zusichert, die im Sinne des § 459 Abs. 2 nur irgendwie für den Wert und die Brauchbarkeit des Tieres von Ein-

---

[1]) Vergl. Oertmann a. a. O.

[2]) So Staudinger, Anm. 2 zu § 486, S. 697; (a. A. Oertmann, S. 486, Anm. 1b, der 2. Auflage von 1906).

fluß sind[1]). Dabei beschränkt sich auch die Garantie des Viehverkäufers — wie bereits oben für den gewöhnlichen Kauf erörtert — keineswegs auf die Zusicherung der Abwesenheit von Mängeln, die den Wert oder die Tauglichkeit des Tieres zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder nicht unerheblich mindern würden (§ 459 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Der Verkäufer haftet vielmehr kraft seines Garantieversprechens ohne Rücksicht auf die Erheblichkeit des Mangels oder die Möglichkeit, denselben zu erkennen. Aus dem Umstande eben, daß der Verkäufer für die Abwesenheit eines bestimmten Mangels oder das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft Garantie übernommen hat, folgt, daß die Parteien die Abwesenheit des Mangels bezw. das Vorhandensein der Eigenschaft für erheblich halten[2]). Übernimmt der Verkäufer die Gewährleistung für andere als die gesetzlichen Mängel, ohne daß er ausdrücklich deren Abwesenheit garantiert, so wird man im Zweifel annehmen müssen, daß der Käufer, wenn das Tier trotzdem mit derartigen Mängeln behaftet ist, nach den Vorschriften über den Viehkauf nur zur Wandlung berechtigt ist, Minderung dagegen gemäß § 487 BGB. ausgeschlossen sein soll. Sprechen aber besondere Umstände dafür, daß der Verkäufer das Vorhandensein der Eigenschaften besonders zugesichert hat, liegt also eine eigentliche Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB. vor, dann kann der Käufer statt der Wandlung auch gemäß § 463 BGB. Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn die zugesicherte Eigenschaft schon

---

[1]) § 492 kommt jedoch nur zur Anwendung, wenn der Verkäufer für die im § 481 aufgeführten Tiergattungen die besondere Gewährleistung übernommen hat. Was die Garantieübernahme für andere Tiere betrifft, so kommen die Vorschriften der §§ 459 bis 490 in Betracht. (Staudinger, Anm. 1a zu § 492, S. 704.)

[2]) Vergl. Hirsch-Nagel, S. 75, Anm. 1.

beim Abschluß des Kaufes (beim Gattungskauf zur Zeit des Gefahrübergangs [§ 480 Abs. 2 BGB.]) fehlte, der Fehler also schon zu der Zeit vorhanden war[1]). Jedoch kann n. m. A. zweifellos auch rechtswirksam verabredet werden, daß der Käufer zwischen Wandlung und Minderung die Wahl haben soll[2]).

Diese Erweiterung der Gewährleistung braucht nun nicht immer ausdrücklich vereinbart zu werden, sie kann auch stillschweigend geschehen[3]).

Beispielsweise kann darin die Übernahme einer erweiterten Haftung erblickt werden, daß der Verkäufer ein Tier zu einem gewissen Gebrauche verkauft, dieser aber nur möglich ist, wenn das Tier frei von bestimmten Fehlern ist. Wenn der Verkäufer z. B. ein Pferd mit der Bestimmung verkauft, daß es ein Reitpferd sei, so ist darin auch stillschweigend von ihm die Haftung dafür übernommen, daß es nicht abwirft[4]).

Überhaupt hat man in den Fällen, in denen der Verkäufer die Gewährleistung wegen eines nicht zu den Hauptmängeln gehörenden Fehlers übernommen bezw. eine Eigenschaft des Tieres zugesichert hat, stets zu unterscheiden, ob eine Gewährfrist vereinbart ist oder nicht.

Ist keine Gewährfrist vereinbart, so kann zunächst natürlich § 484 BGB. keine Anwendung finden, wonach vermutet wird, daß ein Mangel, der sich innerhalb der Gewährfrist zeigt, auch schon zur Zeit des Gefahrübergangs auf den Käufer vorhanden gewesen ist.

---

[1]) Planck, § 492, Anm. 1γ, S. 403; Oertmann, § 492, Anm. 2, S. 477; Enneccerus, S. 867.

[2]) Vergl. Planck a. a. O., Anm. 1α; Oertmann a. a. O., S. 477 u. 478; Staudinger, Anm. 4 zu § 492, S. 706 u. a.

[3]) Siehe oben S. 28.

[4]) Vergl. Oertmann, Anm. 4 zu § 492, S. 478; vergl. auch 2. Aufl. 1906 a. a. O.

Ferner kann von einer Anwendung des § 485 BGB. nicht die Rede sein, wonach der Käufer zur Erhaltung seiner Rechte spätestens 2 Tage nach dem Ablauf der Gewährfrist dem Käufer den Mangel anzeigen oder die Anzeige an ihn absenden müsse, oder wegen des Mangels gegen den Verkäufer Klage zu erheben, diesem den Streit zu verkünden oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises zu beantragen habe. — Nur die §§ 487—489 finden unmittelbar Anwendung. — § 490 kommt nur soweit in Betracht, als der Anspruch auf Wandlung und auf Schadenersatz wegen Nichtvorhandenseins der zugesicherten Eigenschaft nicht in 6 Wochen von dem Ende der Gewährfrist, sondern, da eine solche nicht vorhanden, wie schon erwähnt, nach § 492 Satz 2 BGB. 6 Wochen nach der Ablieferung des Tieres verjährt. Da in § 492 BGB. für den Fall, daß keine Gewährfrist vereinbart ist, wohl § 490, nicht aber § 485 BGB. für anwendbar erklärt ist, so könnte man annehmen, daß auch noch nach Vollendung der Verjährung der Käufer die Wandlungseinrede geltend machen könnte, ohne den Mangel rechtzeitig angezeigt oder eine der in § 485 BGB. aufgeführten sonstigen Handlungen vorgenommen zu haben. Dies ist aber zweifellos nicht beabsichtigt, da es nicht nur „sachlich nicht gerechtfertigt, sondern sogar „widersinnig" wäre". Denn das Gesetz will für das Kaufgeschäft, — wie aus den §§ 477—479 deutlich hervorgeht, — daß nach Verlauf einer bestimmten Zeit sowohl für den Verkäufer als auch für den Käufer klare Verhältnisse geschaffen sein sollen, und der Käufer daher dann etwaige Ansprüche aus Mängeln der Sache weder im Wege der Klage (§ 477) noch einredeweise (§§ 478, 479) solle mehr geltend machen können. — Dies Bedürfnis nach Klarstellung der Sachlage ist vor allen Dingen aus naheliegenden Gründen (Gefahr schnellen Untergangs) als ein dringendes Erfordernis beim Viehkauf

angesehen worden. — Es ist daher vielmehr anzunehmen, daß hier die allgemeinen Vorschriften der §§ 478, 479 BGB. in Anwendung zu bringen sind, wonach der Käufer, um sich seine Rechte gegen den Verkäufer zu erhalten, diesem gegenüber den Mangel anzeigen oder die im § 478 BGB. aufgeführten Handlungen vornehmen muß[1]).

Ist aber eine Gewährfrist vereinbart, so kommen auch die §§ 483 u. 485 BGB. über die Hauptmängel und § 484 BGB. mit der Abweichung zur Anwendung, daß der zu vertretende besondere Mangel an die Stelle des Hauptmangels tritt, und es beginnt dann die Verjährung mit dem Ablaufe dieser Gewährfrist[2]).

Die Vereinbarung einer Gewährfrist ist aber nur dann anzunehmen, wenn die Parteien eine Frist vertragsmäßig festgesetzt haben, innerhalb welcher der Mangel oder das Nichtvorhandensein der zugesicherten Eigenschaft sich zeigen muß, widrigenfalls die Gewährleistung ausgeschlossen sein soll[3]).

Was man im Einzelnen unter „Zusicherung einer Eigenschaft" zu verstehen hat, ist bereits oben[4]) dargetan Im Übrigen sei hier besonders für den Viehkauf noch erwähnt, daß unter der Erklärung, ein Haustier sei „völlig gesund", ebenfalls die Zusicherung einer Eigenschaft zu erblicken ist. Denn Gesundheit ist bei solchen Tieren nach den Anschauungen des Verkehrs eine Eigenschaft, die für

---

[1]) Vergl. Oertmann, Anm. 2b und 3 zu § 492, S. 477 und 478; Materialien II. Bd., S. 140; Planck, § 492, Anm. 2a, S. 403; vergl. auch J. W. 35. Jahrg. 1906, S. 731ff.

[2]) Vergl. Planck a. a. O., Anm. b), und Oertmann a. a. O., Anm. 2, S. 478.

[3]) So auch Planck a. a. O., Anm. 2; Staudinger, § 492, Anm. b, β S. 705.

[4]) Vergl. die diesbezügl. Erörterungen beim gewöhnlichen Kauf.

die Wertschätzung derselben im Verkehr von großer Bedeutung ist[1]).

Auch in der Garantieübernahme für die Trächtigkeit eines Tieres ist die Zusicherung einer Eigenschaft zu finden. Der Ansicht Schefolds aber[2]), hierin sei auch ohne Weiteres eine Garantie des Verkäufers dahin zu erblicken, daß das Tier mit dem Ablauf des nach dem Naturgesetz zu bestimmenden Zeitraums ein Junges werfen werde, kann nicht beigetreten werden. Wenn einem Käufer beim Kaufabschluß über ein Tier ein bestimmtes Ende der Trächtigkeit zugesichert wird, so wird er einen höheren Preis bezahlen müssen, als wenn nur allgemein die Garantie für Trächtigkeit übernommen ist. Im letzteren Falle will der Käufer nur Sicherheit dafür haben, daß das Tier überhaupt trächtig ist, und es ist ihm gleichgültig, wann es ein Junges werfen werde. Eine Garantie aber, wie Schefold sie annimmt, könnte man nur als vorliegend erachten, wenn die Parteien eine derartige Haftung vereinbart hätten[3]).

Auch kann die Zusicherung der Trächtigkeit nicht den Sinn haben, als ob die Parteien damit eine Gewährfrist hätten vereinbaren wollen. Dem widerspricht schon die Tatsache, daß von einer Vereinbarung einer Frist nur die Rede sein könnte, wenn die Dauer der Trächtigkeit ein fest bestimmter Zeitraum wäre. Dies ist aber nicht der Fall, da man naturgemäß weder den Anfang noch das Ende der Frist genau bestimmen kann. Sehr oft wird der Verkäufer nicht einmal wissen, wann die Trächtigkeit begonnen hat. Aber selbst wenn er dies wüßte, könnte er das Ende doch nicht mit Bestimmtheit angeben oder be-

---

[1]) Vergl. Seufferts Arch., Bd. 58, S. 8 u. 9.
[2]) Vergl. Schefold in J. W., Nr. 1, 1906, S. 2ff.
[3]) So Stölzle in J. W., Nr. 12, 1906, S. 374.

rechnen. Der Ausweg, an den man hier denken könnte, nämlich, die Frist durch Sachverständige bestimmen zu lassen, ist, abgesehen von der wechselnden Ansicht der Sachverständigen, schon deshalb nicht gangbar, weil das Gesetz nur gesetzliche und vereinbarte Gewährfristen kennt. Ist aber die Dauer der Trächtigkeit weder bestimmt noch bestimmbar, — denn dies ist ein wesentliches Merkmal einer „Frist", — dann kann man auch nicht von dem Vorliegen einer Gewährfrist reden[1]).

Von einer Gewährfristberedung, die nicht unter §§ 482 ff. BGB., sondern unter § 477 Abs. 1 Satz 2 BGB. falle[2]). kann erst recht nicht die Rede sein; und man kann zu dieser n. m. A. irrigen Ansicht nur kommen, wenn man Gewährfristen und Verjährungsfristen verwechselt. Da § 477 BGB. nur von Verjährungs-, nicht aber von Gewährfristen spricht, so kann man logischer Weise auch nur von einer Gewährfrist im Sinne des § 482 reden, nicht aber von einer solchen, die unter § 477 fällt[3]).

Ist daher in der Trächtigkeitsgarantie wegen der unbestimmten und unbestimmbaren Dauer der Trächtigkeit weder die Vereinbarung einer Gewährfrist noch eine vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist zu erblicken, so hat der Käufer zur Erhaltung seiner Rechte gemäß §§ 492, Satz 2, 490 BGB. innerhalb 6 Wochen seit dem Tage der Ablieferung gegen den Verkäufer Klage zu erheben, oder, wenn er sich wenigstens seine Zahlungseinrede oder seine Aufrechnungsbefugnis erhalten will, in der gleichen sechswöchigen Frist nach §§ 478, 479 BGB. dem Verkäufer anzuzeigen, daß das Tier nicht trächtig sei[4]).

---

[1]) So Stölzle a. a. O., S. 374 u. 375; a. A. Schefold a. a. O.
[2]) So Schefold a. a. O.
[3]) Vergl. Stölzle a. a. O., S. 375.
[4]) Staudinger, Anm. d) zu § 492, S. 706; Tielker, S. 86.

Übernimmt der Verkäufer dagegen die Garantie dafür, daß das Tier zu einer ganz bestimmten Zeit ein Junges werfen werde, dann handelt es sich natürlich, da die Frist bestimmt ist, um Vereinbarung einer Gewährfrist. Die sechswöchige Verjährungsfrist beginnt dann gemäß § 490 BGB. erst mit dem Ende der Gewährfrist[1]).

Die Garantie kann endlich auch dahin gehen, daß der Verkäufer für die Abwesenheit „aller" oder „sämtlicher" Fehler die Haftung übernehmen will. Was hierunter zu verstehen ist, ist Auslegungssache, und es bedarf wieder, (wie beim gewöhnlichen Kauf) der Prüfung in jedem einzelnen Falle, was die Parteien gewollt haben.

Liegt lediglich eine unverbindliche Anpreisung des Tieres vor, oder hat der Verkäufer ernstlich die Haftung für alle Fehler übernehmen wollen, die den Wert oder die Tauglichkeit des Tieres zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufheben oder mindern, wobei eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit des Tieres nicht in Betracht kommt; oder hat der Veräußerer sogar eine noch darüber hinausgehende Haftung übernehmen wollen. — Vor allem wird man bei der Auslegung die Verkehrsübung im Handel mit den veräußerten Tieren und die Umstände in Rücksicht ziehen, unter denen der Verkäufer seine Haftungserklärung abgegeben hat[2]).

---

[1]) Stölzle: „Viehkauf", § 492, Anm. 3b, S. 83.

[2]) Vergl. Seufferts Arch., Bd. 58, S. 9.

VII. Einfluß der Vereinbarung einer Garantiefrist auf die Untersuchungs- und Anzeigepflicht (mit Ausnahme derjenigen beim Viehkauf.)[1]

Der Käufer ist, vorausgesetzt, daß sich der Vertrag, den er abschließt, nach den Bestimmungen des BGB. regelt, nicht verpflichtet, die Sache bezüglich der Eigenschaften, für die Garantie übernommen ist, zu untersuchen[2]). Gerade wegen solcher Eigenschaften der Sache, hinsichtlich deren der Käufer sich nicht die erforderliche Sachkunde zutraut, läßt er sich in sehr häufigen Fällen Garantie geben. — Anders ist es aber bei dem Handelskauf des § 377 HGB. Hiernach hat der Käufer die Ware unverzüglich nach der Ablieferung durch den Verkäufer . . zu untersuchen und, wenn sich ein Mangel zeigt, dem Verkäufer unverzüglich Anzeige zu machen. Auch durch die Übernahme einer sogen. „längeren", also die gesetzliche Verjährungsfrist überdauernden „Garantiefrist" seitens des Verkäufers wird der Käufer der im § 377 HGB. aufgestellten Untersuchungs- und Rügepflicht keineswegs entbunden. Die Übernahme der Garantie hat hier für den Käufer nur die Bedeutung, daß er ohne Rücksicht auf die Untersuchungs- und Anzeigepflicht Mängel, die sich innerhalb der Garantiefrist herausstellen, noch nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist solle geltend machen können[3]).

Wenn aber die Garantie des Verkäufers, die einem Kaufmann gegenüber übernommen worden ist, gleichzeitig auch einem dritten Abnehmer geleistet wird, der nicht

---

[1]) Vergl. die Ausführungen im vorherigen Kapitel.

[2]) Vergl. Motive, S. 490, § 572; S. 226, §§ 381, 382.

[3]) Vergl. Bolze, Bd. 8, S. 231; „Recht", 9. Jahrg., Nr. 2, 1905, S. 48, Nr. 223; Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Nr. 5, Leipzig 1907, S. 343; Entscheidungen des Bundes-Oberhandelsgerichts, Bd. 9, S. 12ff.

Kaufmann ist, und die Ware sofort an den Dritten geliefert wird, so ist es offenbar unbillig, den Käufer auch in diesem Falle der Untersuchungs- und Anzeigepflicht zu unterwerfen. Dies zeigt auf das Deutlichste folgendes Beispiel:[1])

„Ein Baumaterialienhändler kauft von einem Werke Zement, das er sofort dem Maurermeister zur Baustelle liefern läßt. Das Werk hat ihm für eine gewisse Zusammensetzung des Zements eine einjährige Garantie geleistet, er hat dieselbe Garantie dem Maurermeister gegenüber übernommen." Daß die Garantievereinbarung in diesem Falle praktisch ohne Bedeutung sein und überhaupt ihren Zweck verfehlen würde, wenn der Käufer verpflichtet wäre, das Zement unverzüglich zu untersuchen und auch unverzüglich etwaige Mängel anzuzeigen, liegt auf der Hand. — Der Käufer muß daher in derartigen Fällen von der Pflicht des § 377 HGB. entbunden sein.

Daß aber andererseits, wie beim Kauf nach BGB., der Dritte hier auch nicht verpflichtet sein soll, bei Hervortreten eines Mangels Anzeige zu erstatten, ist zu verneinen. Man müßte also in dem angeführten Beispiel von dem Maurermeister verlangen, daß er unverzüglich nach Entdeckung eines Mangels seinem Käufer von demselben Mitteilung macht. Denn dem Lieferanten muß die Möglichkeit gegeben werden, von seinem ihm der Regel nach zustehenden Nachbesserungsrechte Gebrauch zu machen.

Zeigt dagegen der Dritte den Mangel nicht an, so kann man zwar nicht folgern, daß dieser, obwohl er nicht Kaufmann ist, durch Nichtanzeige den Mangel habe genehmigen wollen. Man muß aber, um dem Interesse des Käufers gerecht zu werden, dem Dritten seine Unterlassung insoweit zur Last legen, als der Abnehmer hierdurch ge-

---

[1]) Siehe Bucerius, S. 751—752.

schädigt ist. Der Dritte wäre also in dieser Höhe schadensersatzpflichtig, was auch wohl der Billigkeit entspricht[1]).

Im Übrigen kann rechtswirksam vereinbart werden, daß der Käufer überhaupt nicht verpflichtet sein soll, die Ware zu untersuchen und etwaige Mängel unverzüglich anzuzeigen. Die Gewährleistung auch insoweit zu erweitern, ist selbstverständlich zulässig.

VIII. Ist die Garantiefrist eine Verjährungs- oder eine Präklusivfrist?

Schon das gemeine Recht legte den Rechten des Käufers und des Bestellers die Eigenschaft von „Ansprüchen" bei. Dem folgte in Übereinstimmung mit der historischen Entwicklung dieser Rechte auch der I. Entwurf zum BGB.[2]). Wenn man nun bedenkt, daß gemäß § 194 BGB. alle Ansprüche der Verjährung unterliegen, so ist es nichts weiter als folgerichtig, den Fristen der §§ 477 u. 638 BGB. den Charakter einer Verjährungsfrist zu verleihen. — Hätte man diese Fristen im Gegensatz zu den Anhängern der Anspruchstheorie als Präklusivfristen gestalten wollen, so wäre es in dem Sinne möglich gewesen, daß der Käufer (Besteller) innerhalb der Frist seine Rechte aus dem Mangel gerichtlich, d. h. mittels Klage oder Einrede, hätte geltend machen oder innerhalb derselben dem Verkäufer (Unternehmer) gegenüber hätte erklären müssen, daß und welches Recht er ausüben wolle, wenn er nicht mit seinen Rechten aus dem Mangel mit der Versäumung dieser Frist hätte ausgeschlossen sein wollen. Die Folge davon wäre gewesen, daß diese Art der Gestaltung der Frist nicht

---

[1]) Vergl. Bucerius a. a. O.

[2]) Motive, Bd. 2, § 397, S. 238; (Mugdan: Materialien, Bd. 2, S. 660 [1356] ff).

nur in geradem Gegensatze zu dem bisher geltenden Rechte gestanden hätte, sondern auch, — und das wäre eine mehr als bedenkliche Neuerung gewesen, — daß die Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung auf sie nicht hätten angewendet werden können. Derartige Bestimmungen aber aus dem Bereich der Gewährfrist ganz fortzulassen, würde eine erhebliche Schädigung der Interessen des Verkäufers (Unternehmers) bedeuten.

Würde man zwar der Gewährfrist den Charakter einer Präklusivfrist beilegen, daneben aber auch durch positive Gesetzesnorm die Grundsätze über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung für anwendbar erklären, dann wäre damit der Boden der Präklusivfrist verlassen, und die so konstruierte Präklusivfrist im praktischen Ergebnisse doch wieder eine Verjährungsfrist.

Die Anhänger der Vertragstheorie sind der Ansicht, die Garantiefrist sei eine Präklusivfrist. Gegen den Charakter der Garantiefrist als einer Verjährungsfrist wenden sie ein, daß man nur dann eine Verjährungsfrist annehmen könne, wenn der Erwerber seinerseits bereits geleistet habe. Denn nur dann könne er wegen des Mangels die gänzliche oder teilweise Rückgabe seiner Leistung verlangen, nicht aber in dem Falle, wo er nicht geleistet habe. Dieser Einwand ist n. m. A. aber mit Recht von den Motiven[1]) als irrig bezeichnet worden. Denn der Käufer hat, auch wenn er noch nicht geleistet hat, bereits gegen den Verkäufer einen „wirklichen und wahren Anspruch, der seinem Wesen nach von demjenigen, der ihm nach erfolgter Leistung zusteht, nicht verschieden ist." Er kann nämlich in diesem Falle von dem Verkäufer völlige oder teilweise Befreiung von den durch die Eingehung des Vertrages entstandenen Verpflichtungen verlangen.

---

[1]) Motive a. a. O., S. 239.

Dieser Anspruch unterliegt dann der kurzen Verjährung[1]).

Wollte man, wie oben erwähnt, die Mängelansprüche zum Teil einer Präklusivfrist, zum Teil einer Verjährungsfrist unterwerfen, so würde das Gesetz dadurch nicht nur an seiner Einheitlichkeit Einbuße erleiden, die es erfordert, daß dieselben Ansprüche auch eine gleiche Regelung erfahren. Eine derartige Gestaltung der Garantiefrist müßte auch ohne Zweifel künstlich erscheinen, wodurch das Recht erheblich kompliziert würde[2]).

IX. Die Bedeutung der Garantiefrist für die Frage der Beweislast.

a) Beim gewöhnlichen Kauf und Werkvertrag.

Während man im ersten Entwurf zum BGB. davon ausging, daß die Aufstellung allgemeiner Grundsätze über Beweis und Beweislastverteilung der einheitlichen Rechtsprechung und der Rechtssicherheit sich dienlich erweisen werde[3]), stellte man sich bei der Beratung des abgeänderten Entwurfes auf den entgegengesetzten Standpunkt. Es wurde dann auch in der Kommission für die zweite Lesung die Streichung des jene Bestimmungen enthaltenden zehnten Abschnitts des 1. Buches des Entwurfs hinsichtlich eines jeden der sechs Paragraphen des Abschnitts einzeln be-

---

[1]) Motive a. a. O.; so auch Oertmann, § 477, Anm. 1, Abs. 2, S. 457, und § 638, Anm. 3, S. 729.

[2]) Protokolle I., S. 681; Leistner, S. 85—87; auch Hohlfeld, S. 18 ff. A. A. Hanausek, S. 352, 342, mit der Begründung, daß die gesetzlichen Normen nur insoweit zur Anwendung kommen könnten, als sie der Parteiwille nicht zweifellos ausschließe.

[3]) Motive, Bd. I., S. 382.

schlossen[1]). Und zwar ging man von der Erwägung aus, daß die Vorschriften der betr. Paragraphen des Entwurfs überwiegend doktrinären, wissenschaftlichen Inhalts seien und insofern nicht in ein Gesetzbuch gehörten[2]). Daß diese Streichung einen Verlust für das BGB. bedeute, kann nicht behauptet werden. Im Gegenteil, das Gesetz hat hierdurch ganz wesentlich an Wissenschaftlichkeit gewonnen, da durch Aufstellung allgemeiner in das Gesetz aufgenommener Normen „nicht nur eine möglicherweise falsche Ansicht, sondern gleichzeitig auch ein wirklicher Gesetzesbefehl zu Tage kommt, der jedoch eben wegen seiner sehr allgemeinen Fassung nur allzuleicht einen Widerspruch birgt zu dem, was in anderen Bestimmungen des Gesetzes enthalten ist“[3]).

Dadurch, daß das BGB. keine allgemeinen Bestimmungen über Beweislast aufnahm, hat es die Regelung der Beweislast für jeden einzelnen Fall ganz nach dessen individueller Besonderheit ermöglicht[4]).

Während nach Ablieferung (Übergabe) der Kaufsache bezw. nach Abnahme des Werkes der Käufer bezw. der Besteller beweisen muß, daß nach diesem Zeitpunkt sich herausstellende Mängel bereits zur Zeit des Gefahrübergangs der Kaufsache vorhanden waren bezw. auf die Herstellungstätigkeit des Unternehmers zurückzuführen sind, verschiebt sich durch die Abrede einer befristeten Garantie die Beweislast. Die Garantie birgt nämlich die Vermutung in sich, daß der innerhalb der Garantiefrist sich zeigende Mangel, oder — bei sachlich beschränkter Garantie — der der Garantie widersprechende Mangel auf einem Umstande beruht, den der Verkäufer (Unternehmer) zu vertreten hat.

---

[1]) Protokolle der Kommission Nr. 39, Bd. I., S. 259ff.
[2]) Beckh: a. a. O., S. 42 u. 43.
[3]) Beckh: a. a. O., S. 44 u. 45.
[4]) Beckh: a. a. O., S. 46.

Der Käufer ist also im Falle der Verabredung einer Garantiefrist von der oben genannten Beweisführung entbunden. Natürlich kann diese Vermutung durch den Gegenbeweis des Verkäufers (Unternehmers) entkräftet werden, daß er den Mangel nicht zu vertreten habe[1]). Bestreitet er also, daß er den Mangel zu vertreten habe, so muß er das negativum beweisen[2]). Nur genügt es nicht, daß er beweist, der Mangel sei nicht auf seine Tätigkeit zurückzuführen. Er muß vielmehr beweisen, daß der Mangel durch die Schuld des Käufers (Bestellers) oder eines Dritten, oder auch durch einen äußeren unvermeidlichen Zufall verursacht worden sei. Er haftet, wenn die Entstehung des Mangels unaufgeklärt bleibt[3]).

b) Beim Viehkauf.

Da beim Viehhandel der Käufer kraft Gesetzes (§ 482 BGB.) nur für Hauptmängel zu haften braucht, so muß der Käufer, wenn er eine weitergehende Haftung auf Grund Gewährleistungsübernahme wegen anderer Fehler oder auf Grund Zusicherung einer Eigenschaft (§ 492 BGB.) geltend macht, die Übernahme einer solchen erweiterten Haftung beweisen. Denn es wird der gesetzliche Zustand vermutet, nicht aber eine Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen. Ferner muß der Käufer, der Ansprüche wegen eines Garantiemangels erheben oder wegen eines solchen Mangels die Zahlung des Kaufpreises verweigern oder mit einem Schadensersatzanspruch aufrechnen will, beweisen, daß der Mangel im entscheidenden Zeitpunkt vorhanden gewesen sei[4]). Dieser Beweis wird ihm erleichtert durch die Vermutung des § 484 BGB., wonach ein Hauptmangel, der

---

[1]) Planck, Vorbemerkungen zu §§ 633—639, Nr. 6, S. 597.
[2]) Riezler, S. 150; Planck, § 633 ff, Anm. 8.
[3]) Meyer, im „Recht", S. 76.
[4]) Hirsch-Nagel, S. 81 ff.

sich innerhalb der Gewährfrist zeigt, schon zu der Zeit als vorhanden gewesen gilt, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergegangen ist. Da es sich aber hier, im Gegensatz zur sonstigen Bedeutung der Gewährfristen, nur um eine einfache Rechtsvermutung handelt, so steht dem Verkäufer gemäß § 292 CPO. der Gegenbeweis offen, daß der Fehler erst später entstanden sei. Dies darzutun wird ihm allerdings selten gelingen[1]).

Ferner ist dem Verkäufer, wenn der Käufer das Vorhandensein eines Garantiemangels erwiesen hat, der Beweis einer gleichwohl die Haftung ausschließenden Tatsache offen gelassen, daß also beispielsweise der Käufer den Mangel gekannt habe oder die Haftung vertragsmäßig ausgeschlossen worden sei[2]).

Daß der Käufer, der aus einem Garantiemangel Rechte herleiten will, die Beweislast dafür hat, daß der Mangel bei Kaufabschluß, und, im Falle einer Gewährfrist während dieser vorhanden gewesen sei, leuchtet ohne weiteres ein in den Fällen, in denen keine Gewährfrist vereinbart ist. Denn es müßte sonst verlangt werden, daß der Mangel sich zur Zeit der Ablieferung gezeigt haben müßte. In diesem Falle wäre aber nicht anzunehmen, daß der Käufer, der das Tier wegen des Mangels beanstandet, dasselbe vorbehaltlos angenommen habe würde.

Wen trifft aber die Beweislast, wenn eine Gewährfrist vereinbart ist? Auch in diesem Falle muß der Käufer beweispflichtig sein. Zwar wird auch hier gemäß § 484 BGB. vermutet, daß ein Mangel, der sich während der Gewährfrist gezeigt hat, schon zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden gewesen ist. Man darf aber nicht umgekehrt folgern, es sei

---

[1]) Oertmann, Anm. zu § 484, S. 471; Enneccerus, § 337 A. 2, S. 864.

[2]) Hirsch-Nagel, a. a. O.

nur dann anzunehmen, daß ein Mangel zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden sei, wenn er sich noch während der Gewährfrist zeige, dagegen ein erst nach Ablauf der Gewährfrist hervortretenden Mangel nicht beachtlich sei. Denn § 482 Abs. 1 BGB., wonach der Verkäufer nur Fehler zu vertreten hat, wenn sie sich innerhalb der Gewährfristen zeigen, findet keine Anwendung. Eine derartig umgekehrte Vorschrift folgt aber auch nicht aus dem für anwendbar erklärten § 485 BGB. Denn hierin ist nur bestimmt, daß der Käufer spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist ... den Mangel dem Verkäufer anzeigen müsse, nicht aber, daß der als vorhanden angezeigte Mangel sich auch bereits während der Gewährsfrist gezeigt habe[1]).

[1]) Hirsch-Nagel a. a. O., S. 81—82; Stölzle: „Viehkauf", § 492, Anm. 3, S. 81 u. 82.